



المصنف

لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي



تحقيق
أ. د. مصطفى بن صالح باجو

إشراف
معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

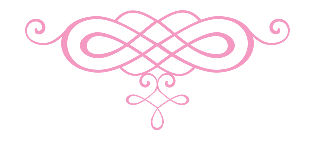
المجلد الرابع عشر

الجزء الرابع والعشرون ـ الجزء الخامس والعشرون ـ الجزء السادس والعشرون



لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو

إشراف

معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي

وزير الأوقاف والشؤون الدينية

المجلد الرابع عشر

الجزء الرابع والعشرون ـ الجزء الخامس والعشرون

الجزء السادس والعشرون

الطبعة الأولى

١٤٣٧هـ ـ ٢٠١٦م



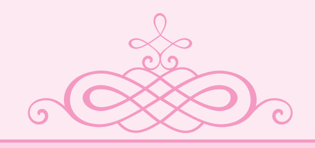
لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السَّمدي النَّزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو



الجزء الرابع والعشرون

كتاب البيوع



الصفحة الأولى من الجزء الرابع والعشرين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء الرابع والعشرين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأولى من الجزء الرابع والعشرين (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء الرابع والعشرين (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان


بسم الله الرحمن الرحيم

باب [١]
في التّجارة والبيوع

واعلــم أنّه مما منّ الله به وأنعم، وهدى خلقه لــه وفهّم، أن عرّفهم ما أحلّ لهم وحرّم، وأوضح لهم مناهجه. إذ لزمتهم إليه الحاجة، فقال[١]: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النّساء: ٢٩]، وقال: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وهذا مــن الله موعظة وتنبيــهٌ[٢] ويقظة، وحــقّ الله وأمانة، بــلا غشّ منه ولا خيانة، فمن اتّبع الآثار، واستضاء بالأنوار، وفّقه الله للخيار، وكان عند الله من الأبرار.

فاتّعظوا يا أولي الألباب والأيدي والأبصار.

ولا تفسدوا حلالكم بالحرام، فتحاربوا ذا الجلال والإكرام.

واعلموا أنّ كلّ من اتّجر فهو ممتحن ومختبر، فإمّا أن يصدُق في أمره، ويبرّ فيلحق بالصّالحين السّابقين، ويرافق الصّدّيقين الصّادقين، وإمّا أن يخون الأمانة، ويرجع إلى الظّلم والخيانة، فيكون من الخاسرين ويحشر مع الجائرين.

(١) في النسخ المخطوطة: (ولا تأكلوا...) وهو خطأ.
(٢) في ب «تنبيهًا» وهو وجه صحيح.

ومن التّجارة: الصّرف، والسّــلف، والمضاربة، والمقايضة، والبيع والشّراء، وقد يجوز في كلّ نوع من ذلك ما لا يجوز في[1] النّوع الآخر.

فأمّا الصّـــرف: فهو بيع الفضّة بالفضّة وبالذهـــب، وبيع الذّهب بالذّهب وبالفضة، ولا يجوز ذلك إلّا يدًا بيد.

ومن غيره:

قال: وقد قيل: يجوز بيـــع الذّهب بالفضّة والذّهب، كمـــا يجوز بيع الفضّة بالذّهب والفضّة إذا كان ذلك[2] يدًا بيد.

وأمّا السّلف: فهو مجهول إلّا أنّه قد اتّفق على جوازه الفقهاء، وقد بيّناه في القطعة الثّانية.

والمضاربة: تشبه ذلك، وإنّما يجوز في المضاربة والسّلف الدّراهم والدّنانير، وأن يعطي الرّجل رجلًا يتّجر له بدراهـــم أو دنانير فيما رأى أو رجا، على أنّ له فيه جزءًا مما يربح فيها.

والشّـــراء والبيع والمقايضة مخالف لذلك[3]، ولا يجوز منه شيء حتّى يراه البائع والمشتري ويعرفاه.

فإذا وجب البيع بنســيئة أو بنقد، ولو اســتأخر الثّمن على المشتري، ولم يقبض الذي اشترى إلى وقت آخر فلا يفسد في ذلك.

وسنفسّر كلّ باب من هذه الأبواب إن شاء الله في موضعه من هذا الكتاب.

---

(١) في ب «من».

(٢) ناقصة من ب.

(٣) في أ «ذلك».

وبلغنا أنّ عبادة بن الصّامت صاحب النّبيّ ﷺ قام خطيبًا بالشّـام فقال: «يا أيّها النّاس إنّكم قد أحدثتم بيوعًا لا أدري ما هي، ألا إنّ الذّهب بالذّهب وزنًا بوزن، ألا إنّ الفضّة بالفضّة وزنًا بوزن، ألا ولا بأس ببيع الذّهب بالفضّة يدًا بيد ولا يصلح نسيئة.

وكذلك الفضّة بالذّهب، والحنطة بالحنطة، والشّعير بالشّعير، فلا بأس بكلّ هذا وما كان مثله».

باب [٢]
في أوقات البيوع

وعن عزّان بن الصّقر قال: البيع باللّيل لا يجوز إلّا أن يكون في شيء يعرفانه جميعًا مثل النّخلة والقطعة، ولا يجوز بيع الحيوان باللّيل.

ومن غيره:

وقال من قال: إنّ بيع العروض غير الحيــوان يجوز على الغيبة؛ إذا كانا قد عرفاه في النّهار، وكان غائبًا غير حاضر في اللّيل والنّهار.

وقال من قال: إنّما ذلك في الأصول؛ إلّا أنّ العروض يحدث فيها العياب(١) فهو منتقض.

وقال من قال: إنّه يجوز بيع اللّيل إذا عرفا ما تبايعا عليه؛ كمعرفتها في النّهار، وذلك على قول من يجيز الشّهادة بلا أن تحضر، كنار إذا عرفته كمعرفته بالنّهار.

وقيل: لا يجوز ذلك لأنّ اللّيل لبــاس، ومن ذلك قيل: لا يكون الحكم في اللّيل. فالأحكام لا تجوز إلّا على المعرفة بالمحكوم عليه.

وإنّما البيع والشّراء والشّهادات أحكام تثبت على النّاس.

---

(١) العيب والعاب، يجمع على أعياب وعيوب. وأما العياب فجمع عيبة، وهو موضع ســر الإنســان. وفيه لغة: «العيّاب».
ابن منظور، لسان العرب، مادة: عيب، ج ١، ص ٦٣٣.



باب [٣]
ألفاظ البيوع

قال أبو سعيد: في قوله: قد بعت أصحّ من قوله: قد أَبَعت؟

قال محمّد بن إبراهيم: بعت لي أكثر من قوله: بعت عليّ.



مسألة:

وإذا قال المشتري للبائع: كلّ مال لك قد بعته لي، أو بايعتني إيّاه أو بعته عليّ؟

فمعي؛ أنّ هذه الألفاظ مما يثبت بها البيع.

فإن قال: قد اشتريت منّي هذه السّلعة بكذا، قال الآخر: نعم؟

قال: عندي أنّه ثابت.

فإن قال: قد بعت لك هذا الشّيء بكذا وكذا، فقال المشتري: نعم، أو قال: قد رضيته بكذا، أو قال: قد أخذته بكذا، أو قد قبلته بكذا، فقال: نعم، أو قال: قد أوجبت هذا الشّيء بكذا. قال: قد قبلت.

فكلّ هذا بيوع ثابتة؛ إن شاء الله.



مسألة:

عن رجل عرض دابّة فأعطاه بها رجل عشــرة دراهم، فقال البائع: لا، ولكن خذها بخمسة عشــر درهمًا، فقال: قد أخذت، فقال البائع: قد رجعت أو سكت، ولم يقل له: خذها، ثم رجع؟

قال: إذا قال البائع: خذها بكذا، أو فهي لك بكذا، فقال الآخر: نعم قد أخذت. فهي له، وليس لأحدهما أن ينقض.

ولو قال: قد أخذتها بعشرة دراهم، أو قال: قد صارت لي بعشرة دراهم، فقال البائع: قد أوجبت عليك، فقال المشتري: لا أريد؟

فقال: قد وجب البيع، ولا نقض بعد ذلك.



مسألة:

رجل قال لرجل: قد بايعتني سلعتك هذه بكذا، فقال الآخر: نعم؟

قال: عندي؛ أنّ هذا إقرار من البائع، فإن قبل المشتري ثبت البيع، وإن ردّه كان مردودًا، ويكون متعلّقًا برضى المشتري له.

ويعجبني أن لا يكون للبائع رجعة، ويعجبني أنّه إذا لم يقبل وهو حاضر وقد بلغه البيع، ولم يصحّ قبوله أن لا يوقف على البائع، لأنّه معلول.

فإن مات قبل أن يعلم إتمامه، فيعجبني أن يكون يشبه الزّوجة إذا ماتت، وقد قبل الزّوج ولم يعلم رضاها، فتداعوا في الرّضاء.

قلت: فإذا وقع البيع على شيء من السّــلع بدراهم صفقة، وكان فيها شيء رديء، هل يكون معلولًا بالنّقض؟

قال: هكذا عندي.



مسألة:

فإن قال: قد بعت لك هذه الشّاة بعشرة دراهم، فقال: نعم؟

قال: ثبت البيع.

ولو قال: قد رضيتها أو أخذتها أو قبلتها بعشرة دراهم، فقال: نعم؟

فهو جائز ثابت عليه.

مسألة:

فإن قال: قد بايعتك هذه السّلعة بكذا، فقال: قد رضيت أو قد قبلت؟

فإنّه بيع عندي، فإن قال: قد أخذته فلا يثبت في الحكم.



مسألة:

فإن قال: قد بايعتك هذا بكذا، قال الآخر: نعم؟

فهو إقرار منه بالبيع؛ إن كان قد بايعه إيّاه من قبل.

مسألة:

فإن قال: أبايعك هذه الثّمانية المكاكيك على حساب الجَرِيّ[١] بخمسة عشر درهمًا؟

فإن تتامما تَمّ، وإن تناقضا انتقض، وفي موضع أنّه ثابت.

قال: وفي السّلف قولان:

أحدهما: نقد، فالقطع من الذّهب والفضّة كذا كذا قطعة، بكذا وكذا مكوك.

---

(١) كذا في أ و ب و ح. وهو مكيال عُماني قديم.

والقول الآخر: يوزن[١] الذّهب والفضة بالمثاقيل، ويدفع[٢] إلى المسـلف[٣] كذا وكذا مثقالًا[٤] بكذا وكذا مكوكًا[٥]، إلى أجل معلوم.

وهو الأصحّ، وبه[٦] يعمل أصحابنا والله أعلم.



فإن قال أحدهما: هذه السّـلعة بهذه الدّراهم، أو هذه الدّراهم بهذه السّلعة، فقال الآخر: نعم؟

فلا يَبِين لي أنّ هذا بيع، إلّا أن يقول: بعت هذه السّـلعة لي بهذه الدّراهم، إلّا على معنى التّعارف، فإنّه يثبت عندي.

قلت: فإن قال: قد أخذت هذه الدّراهم بهذه السّلعة؟

قال: يعجبني أن يكون بيعًا على معنى الإقرار بالبيع على المعنى، وأمّا في التّسمية فلا يخرج[٧] عندي بيعًا في الحكم.



قلت[٩]: فإن قال: قد رضيت، أو قبضت هذه الدّراهم بهذه السّلعة، أو قد[١٠] قبلت هذه الدّراهم؟

(١) في أ «وزن».
(٢) في ب «وتدفع».
(٣) في أ «السلف» وهو خطأ.
(٤) في أ و ب «مثقال» وصوبناها. لأن كَذَا فيكنى به عن العدد القليل والكثير ويجب في تمييزها النَّصْبُ.
(٥) في أ و ب «مكوك» وصوبناها كذلك.
(٦) في ب «وفيه».
(٧) في ب «يجوز». وفي أ «يجوز نسخة يخرج».
(٨) ناقصة من ب.
(٩) زيادة من ب.
(١٠) في ب «وقد».

قال: نعم، يلزمه.

وكذلك إن قال: أطعمني أو اصحبني، أو ناولني أو اكفِني؛ لزمه، حتّى يقول: هب لي أو تصدّق عليّ، فلا يلزمه الثّمن(١).

وكذلك في الثياب(٢) على هذه الصّفة وما أشبهها.

مسألة(٣):

وإذا بايعه هذه السّلعة بخمســة دراهم من هذه الدّراهم؛ أشبه فيه معنى الاختلاف.

فإن كان من الصّرف انتقض ذلك بمعنى الجهالة أنّه لم يقبض.

وكذلك لو كان له عليه خمسة دراهم، فوزن عشرة دراهم، وقال: خمسة منها لك مما عليّ لك، وخمسة منها بيعٌ بهذه الدّراهم؟

فمعي؛ أنّه مما يجري فيه معنى الاختلاف.



مسألة:

وأمّا بيع العروض بشيء معروف من الدراهم من ثمن هذا البيع، فذلك تبع للبيع، إن كان البيع فاسدًا فهو يفســد، وإن كان البيع منتقضًا فهو منتقض، وإن كان جائزًا فالقضاء جائز.

(١) في ب زيادة «له».

(٢) في ب «الثبات» وهو تصحيف.

(٣) هذه المسألة وأربع مسائل بعدها ناقصة من ب.

مسألة:

في رجلين تبايعا مالًا، فقال أحدهما: قد بعت لي هذا المال بكذا، فقال البائع: نعم إن أوفيتني الثّمن؟

قال: هذا البيع فيه مثنويّة، فإن نقضاه انتقض، والله أعلم.



فيمن يبيع[١] للآخر شيئًا فيقول له: قد بعت لك كذا بكذا، ولم يقل الآخر: قد قبلت، حتّى افترقا، ثم قبل البيع؟

إنّ ذلك لا يكون له إذا لم يقبل في المجلس، وقال: لأنّ[٢] هذا كلام يقتضي المجلس.

وأمّا في التّزويج إذا لم يقبل الزّوج حتّى افترقوا، ثم قبل فإنّه يكون تامًّا، ولعلّ بعضًا يقول[٣]: ولو قبل بعد افتراقهم من المجلس، ولو لم يقل: إنّه كان قبل التّزويج في المجلس.

(١) في أ «باع» وما أثبتناه من م.
(٢) في أ «إن» وما أثبتناه من م.
(٣) «بعضًا يقول» ناقصة من أ وما أثبتناه من م.

باب [٤]
في بيع التّعارف والمسالمة

أبو سعيد: عن رجل قال لتاجر: أعطني مَنًّا من تمر، هل يلزمه ثمنه على سبيل البيع؟

قال: نعم يلزمه.

وكذلك إن قال: أطعمني، أو امنحني[١]، أو ناولني، أو ألقني، فقد لزمه، حتّى يقول: هب لي أو تصدّق عليّ فلا يلزمه الثّمن.

وكذلك في الثّياب على هذه الصّفة وما أشبهها[٢].


مسألة:

رجل قال لخبّاز: زِنْ لي من خبز، أيثبت الثّمن يوم أخذه، أو يوم تحاكما؟

قال: معي؛ أنّه لا يلزمه إلّا خبز.

ولو قال له: بع لي، إلّا أن يخرج ذلك على التّعارف، فإن خرج ذلك على التّعارف[٣] أنّه بيعٌ، ثبت ذلك على حكم التّعارف.

---

(١) في أ «صبحني» وما أثبتناه من م.
(٢) إلى هنا ينتهي المقدار الناقص من ب. وهو بحجم صفحة ونصف تقريبًا.
(٣) «فإن خرج ذلك على التّعارف» ناقصة من ب.



رجلان انصرفا عن بيع متعارف به[١] عند النّـــاس أنّه جائز، فإذا رجعوا إلى الحكّام انتقض؟

فلا إثم عليه ولا إســـاءة، إلّا أنني أقــول: إن كان أحدهما يعلم أنّه منتقض، ويريد بذلك أن يرجع عليه ويغرّه، فلا آمن عليه الإثم.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسن: في من أراد أن يشتري مالًا أصلًا أو غيره، فتساوما عليه، وســـلّم إليه الثّمن، فأمّا في الحكم فإذا لم يبايعه، ولا قال له: سَـــلِّم إليّ ثمن هذا المال، ولا تذاكرا ذلك، فلا يثبت في الحكم.

وإن كان البائع سلّم المال في يد المشـــتري، وقبض ثمنه على تمام ما كان في الأوّل، أو لم يقبض ثمنه، إلّا أنّه ســـلّم المال في يد المشتري على أنّه بما كان طلبه، فقد ثبت البيـــع إذا كانا كلاهما عارفين بما تبايعـــا عليه، والله أعلم. والأيمان بينهما إذا لم تكن بيّنة.

---

(١) ناقصة من أ.

باب [٥]

البيع بالنّقد والنّسيئة

رجل باع لرجل دابّة بثلاثة دراهم، وجَرِيٍّ من ذُرَةٍ؟

فقيل: جائز.

وإن قال: قد بعتك هذه الدّابّة نصفها بدرهمين، ونصفها بِجَرِيّ ذُرَةٍ؟[١].

فأحسب أنّه لا يجوز، إذ لا يدري أيّ النّصفين.

وقيل: جائز حلال، وقيل: مكروه، وقيل: فاسد.

وكذلك الأوّل قيل: إنّه جائز، وقيل: لا يجوز، وقيل بكراهيّته.

والقائل بجوازه قال: إنّـه لو كان لاثنين فباع أحدهمـا نصفه بحبّ أو إلى أجلٍ، وباع الآخر لجاز ذلك.

مسألة:

اختلف أهـل العلم في الذي باع لرجل جرابًا، نصفه بعشـرة دراهم نقدًا، ونصفه بعشرة دراهم نسيئة.

فقيل: مكروه وليس بفاسد، وذلك يروى عن موسى بن عليّ.

(١) في أ زيادة «إلى الذرة».

وقال من قال: إنّ البيع فاسد لأنّه لم يعلم ما باع من نسيئة، ولا الذي باعه بالنّقد، وذلك يوجد عن محمّد بن محبوب.

وقيل: إن ذلك جائز تامٌّ، ويوجد ذلك عن أبي المؤثر.

فإن قال: قد بايعتك هذا الجراب بعشرة دراهم: خمسة منها نقدًا، وخمسة منها نسيئة؟

ففيه اختلاف من طريق الجهالة: فقيل: إنّه منتقض إلّا أن يتاما، وقيل: جائز ثابت.

ولا أعلم أنّ أحدًا أفسده مثل الأوّل.



مسألة:

الضياء[(١)]: ومن اشترى وعاء تمر، وجعل في ثمنه مدّتين، النّصف منه بكذا إلى مدّة كذا، والنّصف الآخر[(٢)] الباقي إلى مدة كذا[(٣)] على هذه الصّفة؛ ففيه اختلاف:

قال أبو المؤثر: جائز.

قال موسى بن عليّ: مكروه.

وقال محمّد بن محبوب: لا يجوز، وليس هو محرّمًا في جملة القول، ولكن يقول: بعتك نصف هذه السّلعة بكذا وكذا دينارًا، إلى مدّة كذا يوم من شهر كذا وكذا، وبعتك نصفها الباقي بكذا وكذا دينارًا، إلى يوم كذا وكذا إلى شهر كذا وكذا. فعندي أنّه جائز. والله أعلم.

(١) زيادة من أ.
(٢) «والنصف الآخر» ناقصة من ب.
(٣) «إلى مدة كذا» ناقصة من أ.

باب [٦]

المناهي في البيوع

قال أبو سعيد: يروى عن النّبيّ ﷺ أنّه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[١].

قال: الكالئ: الدَّين.

وتفسيره أن يكون للرّجل ألف درهم على رجلٍ[٢]، فيبيعه إيّاها بألْفَيْن، أو تكون له عشرة أجرية حبٍّ فيبيعه إياها بألف درهم، فهذا لا يجوز، وهو من الرّبا.

مسألة:

فيمن أقرض رجلاً جَرِيًّا من حبّ، ثم أراد أن يبايعه جَرِيًّا آخر بخمسة وعشرين، وأراد أن يكون الجَرِيّ القرض مثله، فباع له هذا الجَرِيّ بخمسين؟

فقيل: إن كان يأخذ منه الجَرِيّ القرض والخمسين، وهو يحتمل في الغبن[٣]، فجائز، وإن[٤] كان يأخذ الخمسين عن الجَرِيّين جميعًا، فلا يجوز.

---

(١) أخرجه الحاكم والبيهقي والدارقطني عن عبدالله بن عمر.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد ـ حديث: ٢٢٨٣.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب البيوع، جماع أبواب الربا ـ باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين ـ حديث: ٩٨٨٩.
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٦٨٨.

(٢) «على رجل» ناقصة من أ.

(٣) في ب «العين».

(٤) في ب «إن».

قال غيره: قد قيل هذا، وقيل: إنّ هذا[١] جائز ما لم يشترط الدّراهم للجَرِيّين، وله الخيار في حبّه، إن شاء أخذه منه، وإن شاء أجله منه.

مسألة[٢]:

وقيل عن القاضي أبي زكرياء: في الذي يزيد على السّــلعة، وفي نيّته أنّه لا يشتري، وآخر يزيد على زيادته، فاشترى الأخير؟

إنّه لا يجوز لهذا أن يفعل هذا، فإن كان المشتري أخذها بأكثر من ثمنها بعد زيادته، فإنّه ضامن له. والله أعلم.

مسألة:

رجل له مال داخل في مال رجل عَرَضَه عليه، فلم يشتره[٣] منه؟

فقال له: إن هذا المال طلبه منه فلان فاشتراه منه على هذه الصّفة؟

قال: هذا قد كذب، واستجلب بكذبه، وهذا بيع منتقض.

مسألة:

في رجلين يتنازعان في شيء، وهو في يد أحدهما؟

أنّه يجوز أن يشتري من الذي في يده، وإن كان الآخر ينازع فيه.

مسألة:

رجل يبيع البضاعة من الطّعام أو غيره، فإذا جاءه المشــتري قــال: هذا الطّعام طيّب وهو كذلك عنده، أو قال: هذا ثوب جيّد، وإنما أراد بذلك أن تنفق بضاعته؟

---

(١) «وقيل: إنّ هذا» ناقصة من ب.

(٢) ناقصة من ب.

(٣) في ب «يشتريه» وهو خطأ.

قال: يكره أن يقول شيئًا من ذلك، فإن فعل فما أقول: إنّه أكل حرامًا، وأرجو أن لا يكون عليه بأس إن شاء الله، إن كان صادقًا فيما قال. فإن أراد المشتري النّقض فما أنقضه عليه.



في من شارك قومًا فمدحوا وذمّوا وربحوا(١)؟

فما لم يعلم أنهم كاذبون في مدحهم أو ذمّهم؛ فهم أولى بذلك من فعلهم. وإن(٢) علم منهم كذبًا يستجرّون به أموال النّاس بغير حقّ فذلك حرام، وليس له أخذه، وعليه أن يترك بقدر ذلك من ربحهم، وله أن يأخذ رأس ماله من الرّبح ما لم يعلم حرامًا.

قال: وإذا مدحوا وذمّوا فيحتمل صدقهم ويجوز له أخذ الرّبح. والله أعلم.



ومن كذب في البيع فربح ثم ندم وتاب؟

قال أبو عبد الله: ينبغي له أن يردّ على أربابه ما ربح، فإن لم يجدهم تصدّق به على الفقراء، وإن لم يتصدّق ولم يعلم أنّه ينبغي ذلك فلا يسعه جهل ذلك وهو من الهالكين.



فيمن أمر غيره أن يبيع له شيئًا، فشاوره أحد في شرائه، فقال له: إنّه أصلح من غيره بقيمته ولم يُرِدْ غشًّا؟

فجائز ذلك؛ إن شاء الله.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «فإن».



باب [٧]
في بيع الحاضر للبادي

في حمّار نزل بسمكة على رجل[١]، أله أن يبيع له؟

قال: يكره ذلك لأنّهم قالوا: لا يبيع حاضر لبادٍ.

واختلف النّاس في النّهي: أنّه نهي تحريم، أم نهي كراهيّة وتأديب؟

قلت: الأعرابيّ يدخل بِجَلَبِه القرية، فأمر رجلًا يبيع له؟

قال: الشّراء طيّب ليس بحرام، لأنّ النّهي إنّما وقع على البائع، ولا أعلم في ذلك نقضًا للبيع، وهو آثم في ارتكابه ما لا يجوز له، لنهي النّبيّ ﷺ.



مسألة:

وعن من تلقّى خارجًا من القرية إذا جاؤوا جالبين فيشتري منهم جلبهم؟

قال: هذا أيضًا ارتكب ما نُهِي[٢] عنه أن[٣] يُلْتَقَى الأجلاب، وهو آثم في فعله.

(١) كذا في أ و ب وح و م، (كل النسخ) والمعنى غامض.
(٢) ناقصة من ح.
(٣) في ح «ألا».

وقد قيل: إنّما ذلك النّهي لالتقاء الأجــلاب، فيحوزها[1] قبل أن يَصِلُوا، ثم يتحكّم في بيعها على النّاس، فهذا لا يجوز له، وأمّا على غير هذه الصّفة، فالله أعلم، مثله أم لا.

مسألة:

رجل له صديق وجّه إليه سلعة يبيعها له؟

قال: يســعه ذلك، وهذا عليه عمل النّاس، وليس هذا بيع الحاضر للبادي، ولهذه الأشياء تفسير وتأويل.

مسألة:

سألت هاشمًا عمّن لقي رجلًا يريد أن يشــتري منه بضاعة من رجل، فقال له: إن أعطاك فلان؛ وإلّا فارجع إليّ حتّى أعطيك.

فقال: أنا أشتري منك، فاشترى منه؟

قال: ما أحبّ ذلك، ولا يفعل مثل هذا، كما أنّك لا تفعل ذلك.

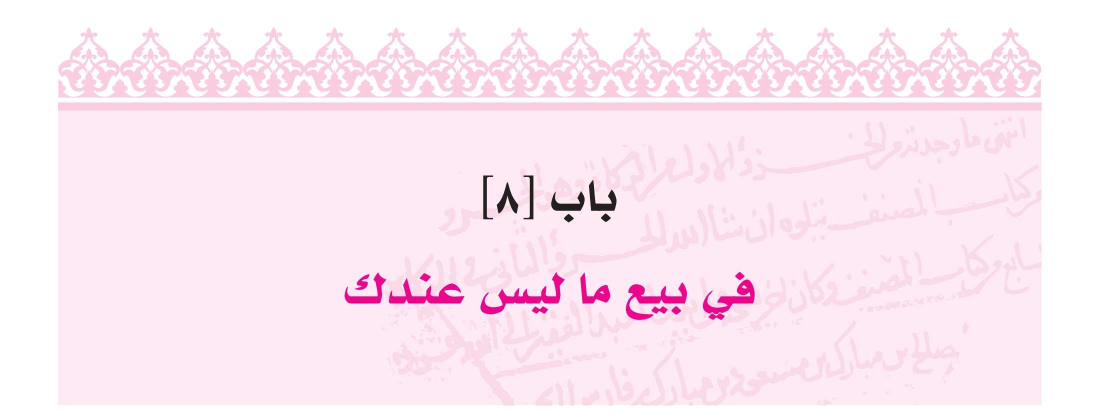


في الشّراء من رجل قد ساوم غيره ثم لم يوافقه؟

فلا أرى عليك بأسًا إن اشتريته، إذا كان الذي ساوموه قَبلَك قد تركوا.

---

(١) في أ و ب «فيحرفها».



باب [٨]
في بيع ما ليس عندك

عن أبي عبد الله: من باع ما ليس عنده: إنّ ذلك ربا.

وبعضٌ يرخّص في ذلك.

وتفسير بيع ما ليس عنده أن يسأله المشتري شراء شيء، وهو ليس في ملكه، فيبايعه بثمن معروف، ويؤكّد عليه في الشّراء المنقطع، ثم يمرّ فيشتري له من غيره بذلك السّعر، أو بدونه، أو بأكثر منه، فكلّه سواء، ويلحقه هذا المعنى عندي.

وأمّا إذا كان عنده مال لغيره فباعه فلديه الخيار.



مسألة:

عن ابن جعفر عن النّبيّ ﷺ: أنّه نهى عن بيع ما ليس عندك نسيئة[١].

(١) أخرجه الحاكم وأصحاب السنن وغيرهم عن عبد الله بن عمرو بن العاص. وليس فيه زيادة «نسيئة». المطالب العالية للحافظ ابن حجر العسقلاني ـ كتاب البيوع، باب ما نهى عنه من البيوع ـ حديث: ١٤٤٣.
سنن أبي داود ـ كتاب البيوع، أبواب الإجارة ـ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث: ٣٠٥٨.
سنن ابن ماجه ـ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ـ حديث: ٢١٨٥.

ومن غيره:

الذي معي؛ أنّه لا يجوز بيع ما ليس عنده بنقد ولا نسيئة، وذلك لا يجوز، وذلك مما نهى عنه في النّقد والنّسيئة، لأنّه جاء مجملًا، وعرفنا ذلك في النّقد والنّسيئة، وهو داخل في الحرام على ما وجدنا.

مسألة:

رجل طلب إليه رجل أن[١] يبيع له حبًّا[٢] له بنسيئة، فقال له: نعم، وليس معه شيء؟

قال أبو زياد: ما لم يفوّض[٣]، وكيف يبيع له ولم يسمِّ الأجل؟ فلم ير[٤] به بأسًا. وإذا اتّفقا على السّوق فليس له أن يبيعه ما لم يملك.



وقيل: لا بأس أن يقول: معك متاع كذا، من ضرب كذا، فإن وقع في يدك فأعلمني فإنّه من حاجتي.

وكان يكره أن يقول له: اشتره لي حتّى أشتريه منك.



فإن قال: اشتر غلام فلان حتّى أشتريه منك، فاشتراه الرّجل، ثم باعه له بنسيئة أو بنقد؟

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في ب «بيع حبٍّ».
(٣) في ح «يفوض، نسخة يعرض».
(٤) في ح «نرَ».

قال: لا يجوز.

قلت: فإن فعلا أينتقض البيع؟

قال: نعم، ويردّ الثّمن على[1] الذي اشتراه منه.



مسألة:

أبو مروان: وإذا ذهب المباع[2] بعد المساومة، فاشترى بعد أن اتّفقا على البيع؟

فقد حفظنا أنّ الرّجل لا يبيع ما ليس عنده، إلّا أن يبدو لهما جميعًا من بعد ما اشترى البائع أن يتبايعا بيعًا جديدًا، إذا حضر فذلك جائز.

ومن غيره:

نعم، وأمّا إذا قبضه على البيع الأوّل فلا يجوز ذلك، وهو حرام عليهما جميعًا.

---

(١) ناقصة من ح.

(٢) في ح «المبايع، نسخة المباع».

باب [٩]

البيع على البائع

من جواب أبي محمّد عبد الله بن محمّد: وإذا اشــترى منه بنسيئة ولم يقل: لأقضيك، ثم قضاه إيّاه؟

فقد قالوا: إنّه جائز.

وإن عاد اشتراه منه مرّة ثانية، وقضاه إيّاه؟

فهو الذي يكره.

ومن غيره:

وقيل: لا بأس بذلك، ولو باعه له مرارًا، ما لم يكن شرط.

وبعض لم[1] يُجِزْه في المرّة الواحدة بنقد ولا نسيئة.

وأجازه بعض بنقد ونسيئة ما لم يكن شرطٌ؛ مرّةً أو مرارًا، وأمّا بالشرط فقد قيل: لا يجوز، وقيل: يجوز بالنّقد، ولا يجوز بالنّسيئة.

(١) ناقصة من أ.

باب [١٠]
القبض في البيوع وربح ما لم تضمن

أبو سعيد: في الأموال إذا وقع البيع عليها، فقد قيل: إن ذلك قبضها، ويجوز بيعها.

وقيل: حتّى تسلَّم، أو يبرأ إليه منها.

وأمّا الحيوان إذا وقع عليها[١] البيع، فقيل: لا يجوز بيعها حتّى تقبض، لأنّها مضمونة على البائع.

وقيل: لا بأس ببيعها.

وإذا ثبت البيع فقد ثبت الرّبح والخسران.

وكذلك ما لا يكال ولا يوزن، فأحبّ أن لا يباع حتّى يقبض.

وأمّا ما وقع بيعه على الجزافات على غير الكيل والوزن، مما يكال ويوزن، فهو عندي مثل العروض، وأمّا ما يكال أو يوزن فلا يبين لي فيه اختلاف، إلّا أنّه لا يطلق بيعه إلّا بعد القبض.

(١) في أ «عليه».



فإن اشترى دابّة وسمّى الثّمن، وقال: أبصرها، فإن رضيتها فقد وجبت لي، فباعها بربح؟

قال: إن كان قد رضيها، وأجمع على أن يأخذها، فالرّبح له.



رجل اشترى ثوبًا بثمن مسمّى، على أن يشير على رجل، فتلف الثّوب؟

فإن كان قبضه فما نبرئه من الثّمن، فإن رجع إليه فوجده قد باعه بربح، فما نرى للمشتري هناك ربحًا حتّى يعلم رضا الرّجل من سخطه.

ومن غيره:

قال: الذي عرفنا، أنّه لا يثبت أصل البيع حتّى يتراضيا على ذلك، البائع والمشتري، وهو ضامن، ولصاحب الثّوب الخيار، إن شاء الثّمن وإن شاء قيمة الثّوب.

مسألة:

نهى النّبيّ ﷺ عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم تضمن(١).

وذلك كلّه داخل في النّهيين جميعًا، والتّفسير بتعليل كلّ وجه من ذلك يطول.

---

(١) أخرجه ابن ماجه والنسائي وعبدالرزاق عن عبدالله بن عمرو بن العاص.
سنن ابن ماجه ـ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ـ حديث: ٢١٨٥.
السنن الصغرى ـ كتاب البيوع، شرطان في بيع ـ حديث: ٤٥٧٧
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع الطعام حتى يستوفى ـ حديث: ١٣٧٣٩.



وإذا أعتق المشتري العبد قبل أن يقبضه، فعتقه جائز لأنّه قبض.



فيمن اشترى بيعًا مما لا يكال أو يوزن، أيبيعه قبل أن يقبضه؟

قال: لا بأس به، هكذا قال الرّبيع، وأمّا ما يكال أو يوزن فحتى يقبضه.

مسألة:

فيمن اشترى سلعة فلم يقبضها إلى أن ربح فيها، لمن الرّبح؟

فقد اختلف في ربحه:

فقيل: للبائع، وقيل: للمشتري، ويستغفر ربّه، وقيل: للفقراء.

وأحبّ إن أتم البيع أن يكون للمشتري، فإن انتقض يكون للبائع، وخاصّة فيما يكال أو يوزن.

مسألة:

أبو نوح: فيمن ولّي بيْعًا لم يقبضه؟

أبو نوح: لا نرى به بأسًا، ما لم يأخذ له ربحًا.

وقد قيل: التّولية بيعٌ، ولا يكون إلّا بعد القبض.



عن أبي معاوية: ومن اشترى عبدًا ثم باعه قبل أن يقبضه؟

فالبيع جائز، وقيل: كلّه لا يباع حتّى يقبض.

من منثورة الشّيخ أبي الحســن، قلت: رجل باع حبًّا أو تمرًا قبل أن يقبضه، ثم قبضه المشتري وأباعه، ثم أراد(١) التّوبة، وأراد المناقضة كيف الحكم بينهما؟

قال: إذا كان قد أباع حَبًّا له، قد كان اشـــتراه فباعه قبل أن يقبضه، فإن كان المشتري الثّاني قبضه لم يبعه، فليردّه إلى المشتري الأوّل، ويأخذ الذي له.

وإن كان قد تلف، فإن كان البائع الذي لم يقبــض قد باع بربح فليردّ على المشـــتري الثّاني الرّبح، لأنّه ليس له أن يأخذ ربح ما لـــم يضمن معناه، ما لم يقبض، ويضمن بالثّمن.

هـــذا إن أراد التّوبة أو تناقضا، وإن كانت المناقضـــة والحبّ قائم، ردّ على صاحبه، وأخذ المشتري الذي له.

(١) في ب «له إذا» وهو تحريف.

باب [١١]

ما يجوز بيعه وشراؤه، وما لا يجوز ويكره

قال أبو المؤثر: الذي سمعناه أنّ عشرة أشياء مكروه بيعها وكراؤها: كراء الفحل، وكراء الميزان والمكيال، إلّا أن يكون صاحب المكيال والميزان يُستأْجَران فيكيلان ويزنان، فيأخذان أجرًا بعنائهما، فلا بأس بذلك.

وبيع الماء، وتفسير ذلك أن يكون للرّجل نهر أو بئر، فيأتي النّاس يسقون منها للشّرب، فيبيع لهم ويغرفون هم فذلك لا يجوز، وإن استقى هو وباع فلا بأس.

وبيع النّار، وذلك أنّه يبيع القبس. وأمّا إن باع السّخام[1] والحطب الذي فيه النّار؛ فلا بأس بذلك.

وبيع الكلأ.

وبيع العذرة، إذا كانت خالصة لا يخلطها شيء من التّراب، فإن اختلطت مع السّماد، وكان البيع في السّماد فلا بأس.

وكراء النّائحة.

وكراء الفاجرة.

وكراء المعلّم المشترط على تعليم القرآن.

(١) السُّخامُ الفحم، ومنه قيل: سَخَّمَ اللهُ وجهه أَي سوّده.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: سخم، ج ١٢، ص ٢٨٢.



مسألة:

الإشراف: كره الثّوري بيع الدّفوف.

وقال أحمد: الدّفوف أحسن من الطّبل.

قال أبو سعيد: بيع الزّنارة والصّنجين والدّهرة[١]، وكلّ شيء لا يصلح إلّا للّهو واللّعب، فلا يجوز بيعه ولا شراؤه، وهو باطل.

وأمّا الأطبال فهي تسمّى الدّفوف، فبيعها مكروه، لأنّ الأغلب من أمرها يراد به اللّهو واللّعب.

وقد يدخل سبب في ضربها على الأعراس، فمن هنالك لم تكن من آلة اللّهو واللّعب خالصة، ولم يكن بيعها حرامًا.



مسألة:

ثبت أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن ثمن الكلب[٢].

قال أبو بكر: وقد اختلف في تحريم ثمن الكلب، وذلك على العقد يدخل فيه جميع الكلاب، ولا يجوز أن يستثنى إلّا بخبر مثله.

قال أبو سعيد: هو كنهيه عن كلّ ذي ناب من السّباع، فمن ذهب إلى التّحريم حرّم البيع، ولو كان أصله حرامًا ما جاز شراؤه.

وقد أجاز بعضٌ شراءَه، ولم يُجِز بيعه.

فإن اعتلّ معتلّ على نجاسة ما مسّ، وأنه لا اختلاف في ذلك قلنا: قد يمكن أن يخصّ ذلك في النّجاسة تعبّدًا، كما جاز للحائض والجنب ثبوت الغسل للفرض، وليسا نجسين.

---

(١) أسماء لأدوات اللهو.

(٢) أخرج أحمد: عن جابر بن عبد الله، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، إلا الكلب المعلم». مسند أحمد بن حنبل ـ ومن مسند بني هاشم، مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه ـ حديث: ١٤١٥٢.

مسألة:

قال أبو بكر: وقد روينا عن النّبيّ ﷺ أنّه نهى عن ثمن السّنّور[١]. وقد أجمع أهل العلم أنّ أكله مباح.

واختلفوا في بيعه:

قال أبو سعيد: كلّ هذا يخرج على مذاهب أصحابنا، وإن ثبت نهيه فيه، فيمكن عن طريق الأدب.

وأكثر القول أنّه حلال أكله وبيعه. والله أعلم.

وأمّا الحُمُر الأهليّة والبغال والخيل، فمكروه أكل لحومها لعِلَلٍ بيّنها المسلمون.

مسألة:

قال أبو سعيد في بيع الكلب: فإذا كان بيعه لمصالح من الصّيد، وغير ذلك من الحماية، وكان مربوب الأصل، فلا يبين لي فساده.

وقيل: إنّه مكروه، ولعلّ ذلك إذا كان لغيره منفعة.

مسألة:

اختلف في النّصراني يشتري مصحفًا: فكان الشّافعي يقول: البيع مفسوخ، وأجاز أبو ثور، وأصحاب الرّأي شراءه، وقالوا: يجبر على بيعه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه والترمذي والدارقطني عن جابر. ورواه غيرهم عن صحابة آخرين.
سنن ابن ماجه ـ كتاب التجارات، باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل ـ حديث: ٢١٥٨.
السنن الصغرى ـ كتاب الصيد والذبائح، الرخصة في ثمن كلب الصيد ـ حديث: ٤٢٤٤.
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٦٨٩.

قال أبو سعيد: قول الشّافعيّ أصحّ، ويحتمل القول الثّاني ما قيل فيه، إذا كان قد وقع البيع، لأنّه لا يبطل البائع إذا كان مسلمًا.



في يهوديّ جعل يده في سمن فنجّسه فعليه ضمانٌ صاغرًا لربّه.

قلت: فيجوز بيعه على اليهوديّ؟

قال: في بيعه اختلاف: فقيل: يهراق ويأخذ قيمته من اليهوديّ كاملة، والذي يجيز بيعه يثبت على اليهوديّ ما نقص من قيمته.



كره بعض بيع الدّادي، لأنّه لا يصلح إلّا للمسكر، والأكثر من النّاس على إجازته.

وبيعه عندهم جائز ما لم يقرّ الذي يشتريه أنّه يشتريه للمسكر، لأنّه يُنتفَع به لغير ذلك.



باب [١٢]
في الرّبا

ابن جعفر[١]: قال الله تعالى في كتابه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

فإيّاكم وما خالط البيوع من هذا الرّبا، فإنّ الله قد وسع الحلال وطيّبه، ولم يلجئكم إلى معصيته، ولا أن تعرضوا لمحاربته.



مسألة:

وليس بين المملوك وسيّده ربا، ولا بين الوالد وولده ربا.

قال غيره:

وقد اختلف في ذلك معي أيضًا، فقيل: لا ربا بينهما، وقيل: بينهما الربا كسائرهما من الأجنبيّين، أعني الولد ووالده، وأمّا السّيّد وعبده فلا ربا بينهما بلا اختلاف. والله أعلم.

---

(١) في أ «أبو جعفر» وهو خطأ.

مسألة:

أبو سعيد: في المربِيَيْن إذا تقاصصا على الرّبا، ثم أراد التّوبة؟

أنّه قد اختلف في المقاصصة والحِلّ،

فقيل: يجوز.

وقيل: لا يجوز.

وقيل: تجوز المقاصصة، ولا يجوز الحلّ[١].

---

(١) المقاصصة: رد المظلمة لصاحبها، والمحاللة: المسامحة دون رد المال المأخوذ ربا. ولعظم أمر الربا كانت التوبة منه بالمقاصصة لا بالمحاللة. والله أعلم.



باب [١٣]
في بيع الغرر

ثبت أنّ رســـول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر[1]، يدخل في أبواب من البيوع، وكذلك كلّ بيع عقده المتبايعان بينهما على شيء مجهول عند البائع والمشتري، أو عند أحدهما.

فمن ذلك بيع ما في بطون الحيوان من الأنعام والبهائم، والألبان في ضروع الأنعام، وعصير هذا العنب، وزيت هذا الزّيتون.

وبيع الحيتان في البحر، والطّير في السّماء، والعبد الآبق، والجمل الشّارد.

وكلّ شيء معدوم الشّخص في تبايعهما، وإن وجد مجهول يقلّ ويكثر، وما بقي بهذا المعنى.

فمن بيوع الغرر المنهيّ عنه: بيع حبل الحبلة.

قال أبو ســـعيد: كلّ ما وصف من هذا أو سمّاه[2]، فهو كذلك، ولا نعلم فيه اختلافًا، وهو باطل.

---

(١) أخرجه مسلم وأصحاب السنن وغيرهم عن أبي هريرة.
صحيح مسلم ـ كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة ـ حديث: ٢٨٦٢.
سنن أبي داود ـ كتاب البيوع، باب في بيع الغرر ـ حديث: ٢٩٤٩.
صحيح ابن حبان ـ كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه ـ ذكر الزجر عن بيع الحمل في البطن والطير في الهواء والسمك في الماء، حديث: ٥٠٢٨.

(٢) في ب «وسمّاه».

وأمّا قوله: كلّما غاب عن البائع أو المشتري فلا يقع ذلك على الإجماع، بل في ذلك اختلاف.

وذلك أنّه قال: كلّ شيء معدوم الشّخص عند تبايعهما، وإن وجد مجهولًا يقلّ ويكثر، فذلك في الحيوان إذا غاب عن البيع، والعروض، والأصول إذا غاب، وهو في ملك البائع وقادر عليه، إلّا أنّه غائب عند عقدة البيع، ففي ذلك اختلاف[١] كلّه، والتّفسير فيه يطول.

وأمّا ما لا يقدر عليه البائع والمشتري، أو أحدهما من ذلك كلّه. فالبيع فيه باطل إذا كان خارجًا من الأيدي مثل العبد الآبق، والحمار النّافر، والجمل الشّارد، والثّور المستفري[٢].

فأمّا ما كان ذلك مغصوبًا موجودًا في يد الغاصب، لا يقدر عليه البائع ولا المشتري، إلّا بالحيلة، فوقع عليه البيع على العلم بذلك فالبيع جائز فيه، وليس ذلك من علّة المعدوم، لأنّ المشتري قد علم العيب الذي عرض له فاشتراه على ذلك، ولأنه لا يقع فيه اسم إضاعة المال، لأنّه يمكن أن يقدر عليه ويفتح الله له في إخراجه.

وفي الضّياء: ولا يجوز بيع العبد الآبق، والجمل الشّارد لنهي النّبيّ ﷺ عن بيع الغرر، وأجاز بعض ذلك.



واختلفوا في بيع الألبان في الضّروع، والصّوف على الدّوابّ:

نهى عن ذلك ابن عبّاس، وكرهه مجاهد.

وقال الشّافعيّ: لا يجوز ذلك.

(١) ناقصة من ب.

(٢) كذا، ولعل معناها الثور الهائج.

قال سعيد بن جبير: لا بأس ببيع اللّبن في الضّروع، والصّوف على الظّهور.

وقال الحسن: لا بأس أن يشترى لبن هذه الشّاة شهرًا، إن كان لها يومئذ لبن.

وقال مالك: لا بأس أن[1] يشترى الصّوف على الغنم، إن كنت تريد جزازها قريبًا، وإن أخّرت جزازها فلا خير فيه.

قال أبو سعيد: أمّا بيع اللّبن في ضروع الأنعام من القائم في ضروعها؛ هذا الوقت الذي وقع عليه البيع فيه؛ فذلك مجهول، وإن تتاما تَمّ، وهو مثل التّمر في الجراب، والحبّ في السَّلْف[2]، الذي لا تقع عليه العين، وإنّما يقع على الظّرف والسّلْفِ.

وأمّا غير ذلك فهو من الغرر، فهو باطل لا يجوز.

وكذلك ما يأتي من اللّبن بعد ذلك إذا وقع عليه البيع فهو من الغرر، ومن المعدوم، ولا يجوز ذلك وهو حرام باطل.

وكذلك ما يأتي من الصّوف والشّعر الذي لم يَفِرْ[3] على ظهور الأنعام فهو حرام باطل، لأنّه معدوم وغرر، وأمّا ما على ظهورها قد وَفَر فهو فيه الاختلاف في قول أصحابنا:

فقال من قال: جائز ذلك إذا كان لا يزيد، وقد وفر.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) السَّلْفُ: الجراب الضخم. جاء في لسان العرب:
«والسَّلْفُ بالتسكين الجِرابُ الضَخْمُ، وقيل: هو الجراب ما كان، وقيل: هو أَدِيمٌ لم يُحْكَمْ دَبْغُه، والجمع أَسْلُفٌ وسُلُوفٌ، قال بعض الهذليين:
أَخَذْتُ لهم سَلْفَي حَتِيٍّ وبُرْنُسًا ... وسَحْقَ سَراويلٍ، وجَرْدَ شَلِيلِ
أَراد جِرابَيْ حَتِيٍّ». يقال: اكتال فلان طعامًا في الجراب، واكتال في السلف، ويقال: اكتال في المزود. ابن منظور، لسان العرب، مادة سلف.

(٣) أي لم يكن موفورًا على ظهور الأنعام.

وقال من قال: لا يجوز لأنّــه ميّت من حيّ، فإن كان يزيــد على ظهورها، فالبيع فيــه منتقض إذا أرادا نقضًــا، وإن تتاما عليه تَــمّ، إذا وقع على الظّاهر الموجود وتتاما على ما زاد فذلك جائز.

مسألة:

وقيل: لا بأس ببيع الصّدف مفتوحًا وغير مفتوح، ولو وُجد فيه لؤلؤٌ، إلّا أن يكون إنّما باعه على ما في بطونه من لؤلؤ فلا يجوز.

مسألة:

قال أبو بكر: ومما هــو داخل في بيع الغرر، بيع السّــمك في الآجام، فقد روينا أنّه نهى عنه[١]، وكَرِهَت ذلك طائفة.

وقد روينا عن عمر بن عبدالعزيز أنّه أجاز ذلك.

قال أبو ســعيد: أمّا السّــمك في البحر إذا لم يكن على قــدرة من أخذه فأباعه[٢] ما يصطاد اليوم أو نحوه، وما[٣] في خور كذا وكذا، فذلك[٤] من الغرر الباطل المعدوم.

وأمّا إذا كانت في الحظائر الذي قــد أحاطت به، وهو على قدرة من أخذه، غير أنّه مجهول لا يعرف ما هو، فذلك الذي فيه الاختلاف:

فحرّمه بعض، وكرهه بعض، وأجازه بعض.

---

(١) أخرج الترمذي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع السمك في الماء.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ ـ باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، حديث: ١١٨٧.

(٢) أباعه: أي اشتراه.

(٣) في ح زيادة «ما».

(٤) ناقصة من ح.

وكذلك كلّما يتولّد مثل هذا من المقــدور عليه، غير أنّه مجهول، لا يعرف حين الصّفقة، ولا يوقف عليــه، فأكثر القول معنا في هــذا أنّه مجهول منتقض ليس بحرام.

فإن تناقضا وإلّا تَمَّ إن تتامما.



قال أبو بكر: ومما يدخل في بيع الغرر، بيع الجزر والثّوم والبصل والسّلجم(١) والفجل مغيّب في الأرض.

وكذلك أحمد والشّافعيّ يبطلان البيع في ذلك، وأجازه مالك.

قال أبو ســعيد: إن كان كلّه داخــلًا في الأرض، وقــد أدرك، فهو مجهول، والاختلاف فيه، والقول كالقول في السّمك في الحظائر ونحوه.

فإن كان لم يدرك وفيه الزّيادة، فيدخله في بعض القول الرّبا مع بيع الثّمار. وإن كان ظاهرًا منه شيء فبيع ما ظهر جائز، وما استتر فهو بيع مجهول ومعلوم، والقول فيه: إنّه مجهول. وإن بيع ما ظهر وقد أدرك ثبت في ما ظهر. وإن تتامما في ما استتر.

ومن غيره:

قال: إن كان باع شــيئًا محابــاة كان عليه ردّ ذلــك، إلّا أن يكون الثّمن يعدل السّعر.

والقول في الثّمن قول البائع الذي اشــتراه من الأوّل مع يمينه، وله عناؤه، عناءَ مثله في ذلك.

(١) الســلجم: اللِّفْتُ، وهو نبات معروف، ثمرته في باطن الأرض، وأوراقه تصعد فوق الأرض، كالجزر والبصل.



وقيل: بيع قطعة الجزر فاسد، وعليه ردّ ثمنه على البائع، وهو له يربحه، وإن كان خسران فعلى البائع ردّه على المشتري.

قال أبو الحواري: إذا قلع الجزر كلّه فباعه، ثبت عليه خسر، أو ربح.



فيمن باع لرجل كلّ مال لـه بقرية فلانيّة من درهم، وقيمته إلى مائة ألف درهم وقيمتها؟

فهذا لا يجوز، وأخاف أن يكون ربا.



عن أبي معاوية، وسألته عن بيع ألبان الغنم في ضروعها؟

قال: لا يجوز ذلك.

قال غيره:

نعم، معنا أنّ بيع اللّبن في الضّروع من المجهولات، وتجوز فيه المتامّمات، وبيع ما لم يأت بعد ذلك، إذا لم يكن في الضّروع من الغرر، فهو فاسد.



قلت: فبيع الشّعر والصّوف على ظهورها؟

قال: لا يجوز إلّا أن يجزّها من ساعته.

ومن غيره:

قال: وقد قيل: إنّ ذلك جائز إذا شرط أن يجزّه.

وقال من قال: إنّ ذلك لا يجوز لأنّه ميّت من حيّ، فذلك لا يجوز، وإذا اشتراه على وزن معلوم فعلى صاحب الغنم جزّ الصّوف والشّعر، وإن كان مجازفة بلا وزن، فعلى المشتري جزّه.

قلت: وكذلك البقل والبصل والثّوم والقتّ والشّوران والذّرَة؟

قال: إن اشترى منه على أنواع أو حزم فعلى البائع الجزاز[١]، وإذا اشترى منه جزافًا فعلى المشتري الجزاز.

(١) وقت الجِزاز والجَزاز: أَي زمن الحَصاد وصِرامِ النخل، وأَجَزَّ النخلُ والبرّ والغنم: أَي حانَ لها أَن تُجَزّ، وأَجَزَّ القومُ: إِذا أَجَزَّت غنمهم أَو زرعهم، واسْتَجَزَّ البرُّ: أَي اسْتَحْصَد.
ابن منظور، لسان العرب، مادة جزز.

باب [١٤]
فيما يجوز بيعه بعضه ببعض نَظِرَة

الإشـــراف: اختلف في بيع ما يكال بما لا يكال ولا يوزن في عامّة البلدان، بعضه ببعض، وذلك مثل التّفاح، والرّمّان، والمشمش، والكمثرى، والسّفرجل، والإجّاص، والبطّيخ، والخيار، والجوز، واللّوز، والبيض، وما أشبه ذلك:

قال الشّافعيّ: لا يجوز متفاضلًا يدًا بيد، ولا نسيئة.

ولا يجوز في قوله: بطّيخة ببطّيخة، ولا أترجة بأترجّة.

وقيل: لا ربا إلّا في ذهب أو فضّة، أو شـــيء مما يــكال أو يوزن، فيما يؤكل ويشرب.

وقيــل: ما كان مـــن الفاكهة ييبس ويصيــر فاكهة يابســة يدّخر ويؤكل، فلا يبـــاع بعضه ببعض، إلّا يدًا بيد، ومثل بمثـــل، إذا كان من صنف واحد، وإن كان من صنفيـــن مختلفين، فلا بـــأس أن يباع اثنان بواحـــد، يدًا بيد، ولا يصلح نسيئة.

قال أبو سعيد: جميع ذلك جائز بالنّقد، ولا يجوز بالنّسيئة، إلّا ما لا يدّخر، وإنّما يؤكل فاكهة رطبة، فقد أجاز ذلك بعض أصحابنا الأصنفة[١] نسيئة.

---

(١) أي الأصناف.



مسألة:

واختلفوا في بيع الشّيء مما يكال ويوزن، مما لا يؤكل ولا يشرب بالشّيء من جنسه متفاضلًا يدًا بيد، مثل القطن، والصّوف، والورس، والخفاف، والعصفر:

ففي قول النّعمان: لا يجوز إلّا يدًا بيد، مثل بمثل، فإذا اختلف النّوعان فلا بأس به اثنان بواحد.

قال أبو سعيد: كلّ هذا جائز يدًا بيد.

وإنّما اختلف أصحابنا في بيع ذلك بعضه ببعض نسيئة، إذا كان من غير الصّنف.

مسألة:

وقال الحسن: لا بأس أن يشترى الحديد بالنّحاس متفاضلًا، وكذلك القطن بالصّوف متفاضلًا، ولا خير فيه نسيئة.

قال أبو سعيد: لا بأس بالنّقد، وفي النّسيئة اختلاف.



مسألة:

قالت طائفة: جميع ما يخرج من حدّ المأكول والمشروب جائز، واحد باثنين من جنسه يدًا بيد ونسيئة، هذا قول الشّافعيّ مثل النّحاس والحديد، وكلّ عرض مثله.

قال أبو سعيد: ما كان من صنفه وجنسه، فلا يجوز في النّسيئة واحد باثنين، ولا بأكثر من واحد، وذلك في النّسيئة، وبذلك جاءت السُّنَّة.

والنّقد لا بأس به، وما اختلف الأصناف ففيه اختلاف في النّسيئة.

فقال من قال بإجازته.

وقال من قال: لا يجوز وإجازته أصحّ.



واختلفوا في بيع الأدهان المُطَيِّبَة بعضها ببعض متفاضلًا، وذلك مثل دهن الخيري، والسّفيين[1]، والزّنبق، والورد، فكان أبو ثور يجعل ذلك[2] أصنافًا ويجيز التّفاضل في بيع بعضها ببعض.

وقال مالك: لا يجوز بيع الزّنبق بالزّيت، ولا بأس بحبّ اللّبان باللّبان الطّيّب.

وقال أبو ثور: لا بأس بالزّنبق بالزّنبق، والدّهن بالعصفر والسّمسم[3].

قال أبو سعيد: هذا كلّه جائز يدًا بيد، وأمّا في النّسيئة فقد قال أصحابنا: لا تباع الأدهان نسيئة، ولا الأوداك بالأوداك، ولعلّ مما يجوز فيه الاختلاف عند اختلاف الأصناف.

وأمّا بيع الزّيتون بالزّيت والسّمسم بدهنه، وأمثال هذا، فقد اختلف فيه أصحابنا: فأجاز ذلك بعض، ولم يجزه بعض، وكلّ ذلك جائز.

مسألة:

في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، كره ذلك عطاء وعكرمة، وقالت طائفة: لا بأس به.

وقولٌ ثالث: لا بأس أن يباع البعير بالبعير إلى أجل، إذا بان اختلافهما، فإن أشبه بعضهما بعضًا فلا يأخذ منهما اثنين بواحد.

وقال أصحاب الرّأي: إذا قبض أحد الصّنفين من الحيوان بعد يوم أو يومين فلا بأس، ولو جعل لذلك أجل يوم أو يومين أو أكثر كان فاسدًا.

---

(١) في ب «والشفيين»

(٢) ناقصة من ب.

(٣) في ب «بالسمسم والعصير».

قال غيره:

الصّحيح من السُّــنَّة والإجماع، أنّه لا يجوز الحيوان بالحيوان نســيئة، من صنف واحد مثلًا بمثلين.

واختلف أصحابنا في بيع الحيوان بالحيوان في الجملة:

فقيل: لا يجوز إلّا يدًا بيد كان من صنف أو صنوف، إلّا أن يسمّى قرضًا.

فقد اختلف في قرض الحيوان: فقيل: لا يجوز لأنّ القرض لا يكون إلّا فيما يكون مما يكون مثلًا، لا يختلف ولا يخرج بالقيمة، وقيل: جائز.

فإن صحّ المِثل؛ وإلّا خرج بالقيمة.

وقال من قال: إنّ بيع الجمل بالجمل جائز، ولا يزاد معه شيء من الدّراهم، ولا من الدّنانير، ولا من الحيوان.

فإن زيد مع أحدهما شيء في النّاسئ أو المقبوض فسد ذلك البيع.

وقيل: إن كانت الزّيادة من الدّراهم أو الدّنانير مع المقبوض جاز، ولا يكون مع النّاسي.

وقيل: يجوز معهما جميعًا.

ولا يجوز أن تكون زيادة من الحيوان ما كان في الحيوان.

وسائر الحيوان يجري فيه القول مثلما جرى في الجَمَل بالجَمَل والجَمَلَيْن، والزّيادة معهما.

واختلف أصحابنا في بيع الحيوان، إذا اختلفــت صنوفه واحد باثنين، بعد اختلافهم في أصل بيع الحيوان بالحيوان نسيئة:

فقيل: لا يجوز بيع الحمل بثوريــن، ولا يجوز[1] فرس بحمارين، ولا حمار بشاتين، ولا يجوز إلّا واحد بواحد في النّسيئة.

(١) ناقصة من أ.

والقول فيه كالقول في الجمل بالجملين من الاختلاف.

وقيل: يجوز إذا اختلف صنوف الحيوان، وكلّ هذه الأقاويل تصحّ في الحقّ؛ إن شاء الله، ولكن يطول الكتاب بصفة كلّ علّة.



فإن باع شاة بكذا ورق عظلم[1] نسيئة؟

فإن كان على وجه السّلف إلى أجل مسمّى فجائز. وعلى[2] وجه التّقدمة فمنتقض، إلّا أن يُتِمُّوهُ، ولا تكون المتاممة إلّا بالكلام.

قال: وبيع الجراب بورق عظلم نسيئة بمنزلة الشّاة، ولعلّه مختلف فيه، ويعجبني أن يثبت به البيع.



رجل نحر بعيره[3]، أله أن يبيعه بشاتين أو شاة نسيئة؟

قال: لا يصلح.

وقيل في عبدين لرجلين اشترى أحدهما نصيب الآخر، ثم رأى به عيبًا، أله أن يردّه؟

قال: نعم، وهذا إذا صحّ أنّه كان فيه قبل الشّراء.



واختلف في النّصرانيّ اشترى مصحفًا ففسخه الشّافعيّ. قال: وهذا أصحّ.

---

(١) العظلم: نبات يستخرج منه مادة للدباغة.
(٢) في أ «على».
(٣) في ب «بعيرًا».



باب [١٥]
الصّرف بالذّهب والفضّة

ومن أصرف ذهبًا بفضة، أو فضةً بذهب فجائز إذا كان يدًا بيد، لخبر النّبيّ ﷺ: «**إلا هاءَ وهاءَ**»[١].

ولا تصلح الدّراهم بالدّنانير نَظِرَةً، ولا الفضّة بالذّهب، ولا الذّهب بالفضّة، ولا الورق بالذّهب.

وكلّ ذلك لا يصلح إلّا يدًا بيد، هاءَ وهاتِ[٢].



مسألة:

ولا يجوز بيع الذّهب والفضّة بالطّعام بنقد ولا نظرة، لأنّ الذّهب والفضّة هما أثمان للأشياء، وليست الأشياء هي ثمنًا للذّهب والفضّة.

ولكن جواز ذلك أن يقول: قد بعت لك هذا الجريَّ بدينار، أو بهذا الدّينار، ولا يقول: قد بعت لك دينارًا بهذا الجريّ.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وغيرهم عن عمر بن الخطاب.
صحيح البخاري ـ كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ـ حديث: ٢٠٤٤.
صحيح مسلم ـ كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا ـ حديث: ٣٠٥٣.

(٢) في ب «هات وهات».



ومن اشترى فضّة بدراهم إلى أجل، ثم علم بفساد البيع، وقد أتلف الفضّة؛ فليُعطِ المثل من ذلك بالوزن.

مسألة:

روى أبو سعيد الخدري عن النّبيّ ﷺ في الصّرف أنّه قال: «**الذّهب بالذّهب مثلًا بمثل والفضّة بالفضّة مثلًا بمثل والبرّ بالبرّ...**»، حتّى ذكر الأصناف السّتّة. «**فمن زاد واستزاد فقد أربى**»(١).

فقال ابن عبّاس: نحن أعلم بهذا، وفينا نزلت آية الرّبا.

قال أبو سعيد: أحدّثك عن رسول الله ﷺ وتقول لي ما تقول، والله لا يظلّني وإيّاك سقف بيت أبدًا.

وقد ردّ ابن عبّاس رواية أبي سـعيد، مع كثرة روايته وشـهرته، وهو يقسم لا يساكنه لِعِظَم(٢) ما رماه به، والإنكار عليه.

وفي موضع آخر: سئل أبو سعيد عن الصّرف فقال: «الفضل ربا».



وقد كره بعض أصحابنا الفضّة بالفضّة، والذّهب بالذّهب، يدًا بيد، إذا كان هنالك تفاضل.

(١) هو حديث: «**هاء وهاء**» السابق.
(٢) ناقصة من ح.



وعن عبادة بن الصّامت صاحب النّبـــيّ ﷺ وكان بدريًّا، أحد نقباء الأنصار، أنّه قام خطيبًا بالشّام فقال في كلامه في الذهب والفضّة: إنّه فيما يوزن يدًا بيد، ولا يصلح نسيئة.



ومن باع دراهم بذهب، فوجد فيه عيبًا؟

فإن كانت نحاسًا فإنها تردّ إليه، وإلّا فقد مضى الصّرف بينهما.



ومن أصرف دنانير بدراهم، فقبض شيئًا من الدّراهم، وبقي شيء فالصّرف إنّما هو يد بيد.

وقالوا: في مثل هذا يتّزن الثّمن جملة، ويدعه عنده، ويأخذ أولًا فأولًا.

وفي موضع: ومن باع دنانيـــر فأخذ أولًا فأولًا، فما عنـــدي أنّه يجوز، فإن قبض الدّراهم والدّنانير من عند المشـــتري بلا بيعٍ، جـــاز لهما ذلك في الوقت الذي يزن الدّنانير له، ويبيعها بالدّراهم التي عليه، كأنه يوفيه إيّاها بصرفها الذي يتفقان عليه ذلك الوقت.

وكذلك إن كان عليه دنانير فأعطاه دراهم بصرفها.



والدّراهم بالفلوس نَظِرَةً لا بأس بهذا إذا قطعـــت الصّرف، وليس الفلوس كالدّراهم بالدّنانير.



وإذا وقع إلى الصّيرفي دينار، أو سـألـه أن يبيع له فعرفه الصرف، ثم وزن الدّنانير بعد الموافقة ودفع إليه الدّراهم وانصرف؟

قال أبو مالك: فهذه مصارفة صحيحة، وبيع تامّ. وأمّا الشّروط التي تسمعها فهي مبالغة وطلب غاية الأحكام.

مسألة:

والمصارفة هي بيع من البيوع، إذا عرفا السّـعر، والثّمن والمثمن وانصرفوا على ذلك، فقد صحّ البيع والصّرف.

ورفع بعض قومنا الإجماع على أنّ المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصّرف فاسد.

مسألة:

وائل قال: سـألت ابن عمر عن الصّرف فقال(١): من هـذه إلى هذه، فإن استنظرك(٢) إلى خلف هذه السّارية فلا تفعل، يعني من يده إلى يدك.

وفي موضع عنه في الفضّة بالفضّة فقال: وزنًا بوزن من يدك إلى يده.

---

(١) ناقصة من ح.
(٢) في أ «استنظر».



باب [١٦]
الصّرف في النّقود

وإذا خرج في الصّرف شيء خارج من معنى النّقد.

فقيل: الصّرف فاسد كلّه لعلّة ما دخله من النّقد الفاسد، ولو قلّ.

وقيل: يتمّ الصّرف إذا كان الفاسد أقلّ من الرّبع، ويكونا شريكين في الصّرف.

وقيل: إذا كان الفاسد أقلّ من النّصف تم الصّرف، ويكونا شريكين في الصّرف بقدر الفاسد.

وقيل: تم الصّرف ما لم يكن الفاسد أكثر من النّصف، ثم يبطل كلّه ويرجعان يتصارفان.

وقيل: ولو كان أكثر من النّصف فهو تام، ويكون شريكه بقدر الفاسد فيما قيل عندي.


مسألة:

ومن حكّ الذّهب بالحجر ليعرف جوده من غشّه، فهذا بالتّعارف بينهم في بيع الذّهب والفضّة، والبائع لا تحرج نفسه بذلك، ولا يضمن على هذا.



رجل باع دنانير واتّزنَها، وشرط عليه إن نقصت فعليه نقصانها، أو ما رُدَّ عليه ردّه؟

قال: يكره الشّرط وأن يفترقا وبينهما عمل، فإن نقصت، أو رُدَّ عليه شيء منها فعليه بدلها.

ومن غيره:

قال: نعم، هذا صرفٌ، ولا يجوز في الصّرف الشّروط، وهذا من الشّروط، فكذلك قالوا: لا يجوز الخيار، ولا الشّرط في السّلف ولا الصّرف.

ومن غيره:

قال: أحسب أنّه ينقضه.

قلت: فإن أقرّ كلّ واحد منهما لصاحبه بما صار إليه؟

قال: إذا كان على أساس الصّرف فكلّه سواء.

قال: فإن تتامما أعجبني، لأنّه من المجهول لا من الرّبا، ولو تلف الجميع.

قال: ويشبه عندي بمنزلة البيع المجهول.

مسألة:

محمّد بن سعيد: في رجلين تبايعا على كسور غائبة عند أحدهما بهذا الذّهب الحاضر، أو هذه الفضّة، فهذا يُختلَف فيه، وأحسب أنّ بعضًا يجيز ذلك، وبعضًا لا يجيزه.

وأرجو أنّه لا تبعد إجازته، لأنّه لما وقع البيع على هذا الغائب المعروف بهذا الحاضر المعروف، فهذا مما يخرج معناه يدًا بيد لا نسيئة.



مسألة:

وإن كان البيع على هذا الذّهب الغائـب المعروف بثمن حاضر، من الحبّ والتّمر، والثّوب والعروض، فأرجو أنّه يختلف في إجازة ذلك على ما مضى.

فإن وقع البيع على الذّهب الغائب المعـروف، بثمن من الذّهب والفضّة، ثم لم يفترقـا حتّى وفّاه ذلك دراهم، أو دنانيـر، أو عروضًا بذلك، فأرجو أنّه مما يختلف فيه.

وإن افترقا قبل أن يوفيه، فلا يجوز، ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

وإن كان البيع على هذا الذّهب المعروف بثمن معروف من الحبّ والتّمر، فذلك بيع ضعيف، فإن أتمّا ذلك بعد المقايضة، أو تقايضا ذلك على المتاممة.

فأرجو أنّ مثل هذا لا يدخله الفساد من طريق الرّبا، ولكن من جهالة البيوع.

مسألة:

فإن كان علـى رجل لرجل دنانير، وعلى الآخر لهذا دراهـم أو دنانير، دَيْنًا متعلّقًا عليهما لبعضهما، فأرادا أن يتقاصا على سبيل المصارفة.

قال: معي؛ أنّه قيل: إنّه جائز.

وقيل: لا يجوز حتّى يحضر أحدهما، ويكون على سبيل قضاء الحاضر بالدّين.

مسألة:

فيمن اشـترى فضّة مسـبوكة بدراهم بتأخير، ثم أقرّ بالثّمن لصبيّ، وصاغ المشتري تلك الفضّة في غيرها على مدّته؟

قال محمّد بـن إبراهيم: عندي أنّه إن كان أقرّ بالثّمـن فغير ثابت، لأنّ هذا ربا، وإذا لم يثبت له ثمن فقد أقرّ بما ليس له، وبطل إقراره، والفضّة لمن باعها،

وله أن يقاصص البائع إن كان سلّم إليه الثّمن، ثم لم يقدر عليه إن كان خلط عليه وصاغه.

وإن أقرّ للصّبيّ بالفضّة فإقراره ثابت، لأنّها لم تخرج من ملكه.

فإن كانت غير متميّزة من غيرها، وقد صيغت فيه، ففي قياس قول أبي عليّ موسى بن عليّ، أنّ الصّوغ لا يكره، لأنّ كسره فساد، وعليه فثمنه يفرقه على الفقراء على بعض القول.

مسألة:

فيمن باع حليًّا مصيوغًا بدراهم إلى أجل، فلما حلّ الأجل وقبض الدّراهم عرفًا، وقد نقصت قيمة الحليّ؟

فليس لصاحب الحليّ إلّا حليّه، إلّا أن يكون قد نقص وزنه، أو انكسر، أو نقصت قيمته من قِبَل غبار[1] دخله، فإنّه يردّ ما نقص من وزنه، أو ما نقص من قيمته من أجل تغيّره، وإنّما يُقَوَّم يوم دَفَعَه.

وإذا كان نقصان قيمته من قبل رخصه، فليس له إلّا حليه.



جامع أبي صفرة: فيمن اشترى عشرة دراهم غائبة بدينار، فيستقرضها ويعطيه إيّاها. أتجيزه[2]؟

قال: نعم.

قلت له: ولِمَ، وقد باع ما ليس عنده؟

---

(١) في أ «عيان» وفي م «عياره».
(٢) في ح «أيخبره».

قال: لأنّ الدّراهم لا تشبه العروض.

قال أبو سعيد: إذا وقعت الواجبة بغير شيء بعينه هاء وهاء فهو باطل، ولو اقترض في الوقت في المجلس.

رجع إلى الكتاب:

قلت: فلو باعه فلوسًا بدراهم[١]، وليس عنده دراهم[٢]، ثم أعطاه ألم يكن جائزًا؟

قال: نعم.

قال أبو عبد الله: ليسا سواء، هذا يجوز فيه النّسيئة، لأنّه صُفْرٌ بدراهم، وذلك لا تجوز فيه النّسيئة.

قلت: إن لم تكن عنده فلوس حتّى يدخل عليه فيعطيه؟

قال: هذا جائز.

قلت: لِمَ، وقد باعه ما ليس عنده؟

قال: لو اشترى منه لحمًا بكذا، وليس عنده فلوس، فهذا[٣] جائز والفلوس هاهنا بمنزلة الدّراهم.



في بيع ذهب الصّوغ والدّنانير جزافًا بغير وزن بكذا وكذا درهمًا، بوزن معلوم؟

فما أرى بذلك من بأس إذا أحاط به.

---

(١) في أ و ح «بدراهم».

(٢) في أ و ح «دراهم».

(٣) في أ «وهذا».



في صرف الدّراهم بالفلوس نظرة؟

قال: لا بأس بذلك إذا قطعت، وليس الفلوس كالدّراهم والدّنانير.



وفي موضع: فإن بايعه فلوسًا بدراهم، وليس عنده دراهم، فاستقرضه فأعطاه[١] إيّاها؟

فهذا يجوز فيه بالنّسيئة، لأنّه صُفْرٌ بدراهم.

وكذلك إن اشترى منه درهمًا بفلوس[٢]، وليس عنده فلوس حتّى يدخل عليه، أو يعطيه، فهذا جائز.

وكذلك إن اشترى منه لحمًا أو خبزًا بكذا فلسًا، وليست عنده فهذا كلّه جائز.

والفلوس هاهنا بمنزلة الدّراهم.

مسألة:

اختلف أصحابنا في بيع الذّهب بدراهم في الذّمّة مضمونة، وقضاء الدّراهم الحاضرة ثمنًا عن ذهب مضمون في الذّمّة:

فقال وائل بن أيّوب، ومن وافقه: لا يجوز حتّى يكونا حاضرين، لما روي عن النّبيّ ﷺ من طريق عمر بن الخطّاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أنّه نهى عن بيع الذّهب بالورق إلّا هاء وهاء[٣].

---

(١) في أ «وأعطاه».

(٢) في أ و ب و ح «فلوسًا بدراهم لعله درهمًا بفلوس» واخترنا الصيغة الأصوب.

(٣) سبق تخريجه.

وقول الرّبيع جائز، والقضاء ثابت، وإن غاب أحدهما، إذا تقدّم ضمانه في الذّمّة.

وقد عارض خبر[١] عمر خبر[٢] سماك بن خرشة[٣].

وإذا تعارض الخبران كان الرّجوع إلى الكتاب: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وإذا كان أحدهما: غائبًا، والآخر: حاضرًا جاز.



ومن عليه لرجل ذهب؟

فجائز أن يقضيه بها دراهم، وكذلك إن كان عليه دراهم فجائز أن يقضيه بها ذهبًا، على غير معنى الصّرف، لأنّ الصّرف لا يجوز إلّا يدًا بيد. ولكن بدلًا عن الذي عرفاه، فيأخذ العشرة عن مثقال، والمثقال عن عشرة. والله أعلم.



وفي قلادة فيها حوز ذهب، هل يباع نسيئة؟

فإن نقدوا مقدار الذّهب الذي فيها فلا بأس بثمن اللّؤلؤ نسيئة، وإلّا فلا خير في ذلك.

---

(١) ناقصة من أ و ح.
(٢) ناقصة من أ و ح.
(٣) في أ و ح «حرسة».

باب [١٧]
في بيع ما خيف فساده من الأطعمة

سئل: هل يجوز بيع البطّيخ والقثّاء والبقل، بالطّعام إلى أجل من حين قطع، أو حتّى يبقى فلا ينفق بالنّقد فيخاف فساده؟

قال: لا يجوز بيعه بالطّعام إلى أجل من حين يقطع ويجزّ البقل.

قال غيره:

ومعي؛ أنّه قيل: لا يجوز بيع شيء من هذا الطّعام نظرة.

وقيل: إنّما يجوز من ذلك ما خيف فساده في ثلاثة أيّام.

وقد قيل: ما خيف فساده بغير حدّ.

وقيل: كلّ ما لم يدّخر من الثّمار جاز بيعه بالطّعام نظرة، من الجوز والموز والباذنجان وأشباه ذلك.

قلت: وكذلك الجوز والموز؟

قال: لا، لأنّ الجوز والموز يصبران[١].

قلت: وكذلك رؤوس البصل والثّوم؟

(١) في أ و ح «نضيران».

قال: نعم هذا لا يجوز بيعه بالطّعام إلى أجل، لأنّه يصبر[١] ولا يخاف فساده.

قال غيره:

ومعي؛ أنّه قيل في بيع النّضيج من رؤوس الثّوم باختلاف.

وأمّا البصل فلا أعلم فيه اختلافًا.

مسألة:

وكلّ طعام استعمله صاحبه للبيع، مثل الهريسة وأشباهها، لم يجز بيعها بطعامٍ نَظِرَةً، وليس هذا مما يخاف فساده، وإنّما أجيز أن يباع الجوز الرّطب، والخوخ وأشباه ذلك، وفيه اختلاف.

والبصل والبقول كلّها والقثّاء وغيره من الأشجار على قول جائز.

وقولٌ: لا يجوز إلّا رؤوس البصل[٢]، لأنّ ذلك لا يجوز بالتّمر، ولا بالحبّ إلى أجل.

وكذلك البوت، والتّفّاح، والرّمّان، والتّين، والفرصاد، والأترنج وما يشبه ذلك من النّارجيل، كلّ هذا الاختلاف فيه.

وأكثرهم أجازوا الفواكه مما يخاف فساده، ومما لا يخاف فساده لا يجوز[٣]، ومنهم من أجاز الجميع.

ومنهم من لم يجز ذلك كلّه.

(١) في أ و ح «نضير».
(٢) ناقصة من ح.
(٣) «لا يجوز» زيادة من م.

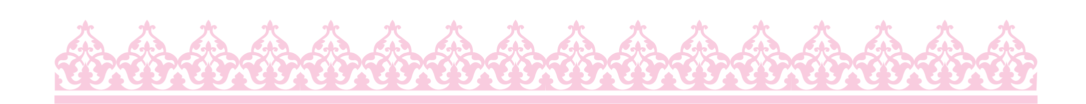


وعن الأترنج بالحبّ بالحبّ نظرة، أو بالقطن؟

فقد كره ذلك إلّا أن يخاف فساده.

وأمّا القطن فلا بأس بذلك.

وأجاز بعضهم بيع الموز الغضّ، والأترنج إلى أجل، ولم يُجِز ذلك آخرون.



باب [١٨]
البيع بأسعار المسترسل وغيره

وقيل: المستســـلم يباع له كبيع العامّة، كما قد كان يبيع، أو كما أراد أن يبيع للعامّة.

فإن قال: بع لي أرخص ما بعت، أو أرخص مما تبيع، فباع له على السّكوت؟

لم يجز ذلك عندي إذا كان على المسالمة.

وأمّا إن بايعه على شـــيء جاز ذلك عندي، وكذلك البيع الأوّل إنّما هو على المسالمة.

وأمّا على البيع المماكسة فقد مضى القول في ذلك. وإنّما ذلك ما لم يتناقضا.

قلت: وكذلك الصّبيّ والمملوك؟

قال: معي؛ أنّه كذلك أنّه إنّما يبيع لهما، كبيع العامّة.

قلت: فيجوز أن يبيع السّلع في يوم بَيْعَين؟

قال: معي؛ أنّ له ذلك، إذا كان لمعنى غلاء السعر أو رخصه، فأراد هو ذلك لأنّه مثل ما له هو عليه.

قلت: فإن أراد هو أن يقلب السّلعة، وحضره في الوقت مملوك أو صبيّ فباع عليه أغلى.

قال: معي؛ أنّـه إذا كان ذلك في نيّته أنّه لمّا[١] جاء إليه صبيّ[٢] أو غيره جاز له.

مسألة:

وأمّا الذي يبيع الباذنجان على عشر وعشرين وثلاثين، أو أكثر عند المماكسة، وجاءه من لم[٣] يماكسه؟

فمعي؛ أنّه قيل: يبايع المسترسـل، كما يبايع العامّة، وليس عليه أن يبيع له كما يبيع للمماكس، ولا على ما يبيع لمن يحابيه.

ولا فرق عندي في بيع البائع باختلاف الأسـعار في اليوم الواحد، أو سعر واحد، وأصبح في ذلك مقصده وإرادته.

وقد قيل في ذلك بأشـياء محصولها أنّه أملك بمالـه، وأنه يبيع ماله كيف شاء من المماكسين من الأسعار والمسترسل[٤]، ومثله كما يستقيم له ومعه سعر العامّة في وقته ذلك وساعته.

---

(١) في أ «لمن».
(٢) في أ و ب و ح «صبيًّا» وهو خطأ.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ح «وللمسترسل».

باب [١٩]
البيع بالنّداء والمنادي

القاضي أبو زكريّا: في الذي يزيد على النّداء في السّوق؟

فإنّ البيع يثبت عليه إذا زاد، إذا ألقيت إليه السّلعة.

وقولٌ: إنّه غير ثابت.

وإذا أمر الحاكم بالنّداء على مال اليتيم جاز أن يشتري منه، ويسلم الثمن إلى الحاكم، فإن كان الحاكم قدمه السّلطان الحاكم وهو يحكم بالعدل فذلك جائز.

قلت: فإن لم يعلم أنّه يحكم بحكم قومنا غير أنّي لا أتولّاه؟

قال: إنّه لا يحتاج إلى ولايتك، وأجاز لي ذلك.



مسألة:

من جواب أبي عبد الله: رجل نادى على مال رجل فيمن يزيد يوم الجمعة برأي الوالي، أو غير رأي الوالي، ثم باع وأوجب البيع، ثم رأى المسلمون أنّ ذلك بيع منتقض، هل يثبت؟

فجَعْلُ المنادي ثابتٌ على الآمر بالنّداء.

مسألة:

وعرفنا أنّ المنادي لا يكون للحاكم على أموال اليتامى إلّا ثقة مأمونًا، لأنّه شعبة من أحكامه.

ولا تجوز الشّهادة للمنادى على دعوى المنادي، أنّه قد نادى على مال فلان، وأنه بلغ كذا وكذلك إلّا أنّه يحضره الشّاهدان بموافقة النّداء، وموافقة العطاء، حتّى لا يغيب عنهما من أمر المنادي شيء إلّا عرفاه.

وكم أعطى في هذه الجمع، وعلى كم استقرّ ثمنه.

فإذا صحّ هذا جاز للحاكم، كان المنادي ثقة أو غير ثقة.

وإذا كان المنادي ثقة كان حجّة للحاكم فيما غاب، إذا أمره.

وإذا لم يأمره وكان غير ثقة فلا يصحّ إلّا بالبيّنة، وإذا لم يجز للحاكم بيع مال الأيتام إلّا بالنّداء فلا يكون النّداء إلّا من ثقة أو بيّنة، فكأنّه باع بغير نداء، وهو بيع منتقض مردود، ويعيد الحاكم فيه النّداء على ما جاء به الأثر.

قال: وإن لم يعط في المال إلّا في يوم الجمعة الرّابعة، فله أن يوجب لأنّه ليس عليه أن يعطى. والله أعلم.

مسألة:

عن أبي عبد الله: هل يردّ بالعيب ما يباع فيمن يزيد؟

فنعم، له ردّه بالعيب، إلّا أنّي أرى أن لا يوجب الحاكم البيع حتّى يسأل المشتري: أنت عارف بهذا المال، وبجميع حدوده، أو بهذا الحيوان إن كان وبعيوبه؟

فإذا قال: نعم أوجب عليه البيع، ثم ليس للمشتري أن يردّه بعد ذلك.

ومن غيره:

وقيل: لا يردّ بعيب ولا يدرك بشفعة.



فيمن أعطى مناديًا ثوبًا، وقال له: إن وصل عشرة دراهم فعليّ لك دانق، فإن بلغ أقلّ فليس لك عليّ شيء؟

قال: مجهول وله عناؤه.

قال: وإن قال: بع هذا الثّوب بعشرة وعليّ لك دانق؟

فإن بلغ أقلّ أو أكثر فليس له عليه شيء.

فإن قال: بعه وما زاد من ثمنه على عشرة دراهم فهو لك؟

قال: له ما زاد على العشرة. فهذا إقرار وله عناؤه إن كان ممن يبيع بالأجرة.

باب [٢٠]

في بيع المرابحة

ولا يقولن أحدكم لصاحبه: اشتر كذا بنقد، وأنا أربحك فيه نظرة فهو حرام.



ابن سيرين والرّبيع: في رجل ابتاع بيعًا بنسيئة، ثم أراد أن يبيعه مرابحة؟

فقال: لا يُعْلِمْه أنّه اشتراه بنسيئة.

قلت لأبي سعيد: فإن لم يُعلِمه، وباعه عليه مرابحة عليه، بنقد أو نسيئة، هل يجوز هذا البيع؟

قال: أمّا النّسيئة فيعجبني أن لا بأس عليه[(١)] به، وأمّا النّقد فيعجبني أن يكون للمشتري الخيار، إن شاء أتمه، وإن شاء نقضه، لأنّه معي؛ بمنزلة المدالسة إذا كان اشتراه نسيئة.

ووجدت في تقييد الشّيخ أبي محمّد، عن الشّيخ أبي مالك أنّ عليه في الوجهين إعلامه، لئلّا يتوهّم أنّه اشترى بنقد وباع له بنسيئة، فيكون منه[(٢)] له عليه. والله أعلم.

(١) زيادة من أ.

(٢) ناقصة من أ.



مسألة:

وإن اشترى دابّة أو خادمًا، فذهبت عينه[١] أيبيعه مرابحة؟

قال: نعم.

قال أبو عبد الله: ويخبر أنّه اشترى صحيحًا.

فإن اشـــترى ثوبًا فقصره، فله أن يدخل القصارة فـــي الثّمن، فيقول: قام عليّ بكذا.

قال أبو ســـعيد: إذا قصر له بالكراء، وأمّا إذا قصره هو فمعي؛ أنّه لا يحسبه من عنائه في الثّمن إلّا أن يخبر أنّه فعل ذلك.

مسألة:

عن أبي الحواري: عن رجل اشترى شاة وكان يعلفها، ويحلب من لبنها؟

قال: إن كان اشترى العلف حسبه عليه، وأعلمه بما استغلّ من سمنها، وأكل من لبنها.

قلت: وكذلك إن كانت جارية تخدمه ويكسوها الحرير، ويطعمها البرّ واللّحم، فأراد أن يبيعها مرابحة، فهل يحسب عليه ما أنفق وكَسَا؟

قال: لا.



مسألة:

عبد الله بن محمّد: فيمن اشترى شـــاة فحلب منها لبنًا، وجزّ منها شعرًا، ثم طلب رجل أن يوليه[٢]، هل عليه أن يخبره؟

---

(١) في ب «عليه» وناقصة من ح.

(٢) في ب «يواليه» وفي م «التولية».

فإن كان علفها بقيمة ذلك، لم أبصر عليه إثمًا إن لم يعرّفه، وإن لم يكن علفها بقدر ذلك عرّفه ذلك، ولا يجوز مرابحة إلّا بمعرفة الثّمن، وما أصاب منها، وكذلك التّولية.

مسألة:

وقيل: إنّ[١] ركوب الدّابّة، ولباس الثّوب، وسكنى الدّار، وخدمة الخادم، ووطء الجارية، وغلّة الدّابّة والخادم، وأشباه ذلك له أن يبيعه مرابحة، إلّا أن يكون ينقص من ثمن ذلك الشّيء، فحتّى يبيّن ذلك.

وأمّا ولد الجارية ونتاج الدّابّة، وثمرة النّخلة، فهذا ومثله هو من أصل ذلك الشّيء، ومما يأتي منه ليس بعرض منه، فهذا إن تلف وإن لم يتلفه، ولا انتفع[٢] منه، فله أن يبيعه مرابحة، ولا يعلم إلّا أن يكون أنقصها ذلك الشّيء الذي حدث منها.

وإن أكلها أو باعها أو وهبها، أو أعتق الولد، أو أمسكه لم يبعه حتّى يبيع ذلك، ولو لم ينقصها ذلك.

قال أبو سعيد: الثّمار الحادثة في الأصول، والألبان الحادثة في الضّروع، والأصواف والشّعور الحادثة على الظّهور، بعد صفقة البيع ففيه اختلاف.

وأحبّ إلينا أن لا يكون عليه في ذلك إعلام.

وكذلك وطء الأمة الثّيّب يخرج على هذا في بعض القول، لأنّ ذلك لا يعيبها.

وأمّا الثّمار التي وقع فيها البيع وهي مدرِكَة، أو غير مدرِكَة، والألبان في الضّروع وقت البيع، وكذلك في الأصواف والشّعور، فيجري في ذلك الاختلاف أيضًا، لأنّ البيع وقع على الأصل.

---

(١) ناقصة من أ و ح.
(٢) في ح «ينتفع».

وكلّ ما كان يتبع[1] الأصل وقع فيــه الاختلاف، وأحبّ في هذا أن لا يبيعه مرابحة، إن استغلّ هذه الغلّة حتّى يبيّن ذلك.

وأمّــا وطء الجارية البكر، وأخذ ما ولدت، وكذلك نتــاج الأنعام، وما جاء منها من نتاج ونَسَلَتْه، وكذلك الأمة، وما ولدت ونَسَلَت، وأخذه منها فلا يبيعها مرابحة، حتّى يبين ذلك، فإن نقص من ذلك كلّه فلا يبيعه مرابحة حتّى يبيّن.

وما حدث بالبيع من نقصان من الأفعال التي قد تغيّرت بعد البيع والصّفقة، فلا بدّ من إعلام ذلك، لأنّ ذلك شيء حدث فيه بعد البيع.



كان الحسن البصري يقول: إذا أنفق على المال نفقة فباعه مرابحة، فلا يأخذ للنّفقة ربحًا.

قال أبو بكر: أسلم للبائع وأحوط أن يقول: اشتريت هذا المتاع بكذا، ولزمه كذا، وأبيعه بكذا.

قال أبو سـعيد: قول الحســن يخرج، وقول أبي بكر هو الأحوط، إلّا أجر القصار[2] وما أشبهه، فإنّه داخل في المؤنة.

ولا يجوز أن يقول: اشــتريت بكذا، إذا جمع المؤنــة والنّفقة، ولكن يقول: يقوم عليّ بكذا وكذا، إذا أنفــق عليها غير النّفقة على الحيــوان، وإذا كان نفقة الحيوان، قال: جميع ما أنفقت فيه أو غرمت فيه كذا أوكذا.



الإشراف: قال سفيان الثّوري: إذا اشتريت شراء بدراهم، فلا تبيعنّ بعضه مرابحة.

(١) في ح «يبيع» وهو تصحيف.
(٢) في ح «القضاء».

قال أبو ثور: إن كان طعامًا فيما يكال أو يوزن صنفًا واحدًا، فإن كالَ بعضَه فلا بأس أن يبيع ما بقي مرابحة، على قدر ما بقي من الثّمن.

قال أبو سعيد: إذا كان صنفًا واحدًا، بصفقة واحدة، شراه فباع نصفه أو كله، وبقي بعضه أو ثلثه، أو ما كان منه ففيه قولان:

أحدهما: أنّه يبيع ما بقي مرابحة على قدر ثمنه.

وقولٌ: إنّه لا يبيعه مرابحة حتّى يُعلِم ويبيّن، وهو أحوط.

وكذلك إن كان شيء مما يكال أو يوزن فقسم فالقول فيه واحد، ونحبّ أن لا يباع مرابحة حتّى يبيّن.

وأمّا إذا باعاه جميعًا مرابحة فذلك جائز قبل القسم، ولا يبين لي في ذلك موضع اختلاف على مذهب أصحابنا.

وإن كان رجل واحد يشتري سلعًا مختلفة بصفقات مختلفة، بثمن مختلف، فأراد أن يبيع ذلك كلّه صفقة واحدة مرابحة بأثمانه كلّها، فذلك مما يجري فيه الاختلاف(١)، وأصحّ ذلك معنا أنّه جائز.

ويخرج أيضًا أنّه لا يجوز حتّى تكون كلّ صفقة على حيالها مرابحة، وعلى غير مرابحة جائز.

مسألة:

جواب أبي محمّد عبد الله بن محمّد: رجل اشترى شاة فحلب منها لبنًا، وجزّ منها شعرًا، ثم طلب إليه رجل أن يولّيه إيّاها، هل عليه أن يخبره بذلك؟

فإن كان علفها بقيمة ذلك لم أبصر عليه إثمًا إن لم يعرفه، وإن لم يكن علفها بقدر ذلك عرفه به، ولا تجوز المرابحة إلّا بمعرفة الثّمن، وما أصاب منها، وكذلك التّولية. والله أعلم.

---

(١) «واحدة مرابحة بأثمانه كلّها، فذلك مما يجري فيه الاختلاف» ناقصة من ح.



مسألة:

أبو عبد الله: رجلان اشتريا عبدًا بمائة، ثم باع أحدهما لآخر نصيبه بستّين، ثم باعا مرابحة، كيف القسم بينهما؟

فهذه المضاربة يضرب كلّ واحد منهما بما كان اشترى حصّته منه، ثم يضرب لصاحب الخمسين بها في الرّبح. والله أعلم.

رأس المال مائة وعشرة، فلصاحب السّتّين ستّة أجزاء من أحد عشر من الرّبح، ولصاحب الخمسين خمسة أجزاء من أحد عشر جزءًا.

مسألة:

فيمن اشترى عبدًا بخمسمائة درهم، فترك له البائع مائة، ثم أراد أن يبيعه مرابحة بخمسمائة، هل ترى له ذلك؟

قال: لا، إلّا أن يبيعه بأربعمائة، إلّا أن يترك له الثّمن كلّه فجائز له.

باب [٢١]
في بيع المجازفة

وعن محمّد بن المسبّح: فيمن باع لرجل حبًّا من صبّة على مكوكين بدرهم، واشترى منه عشرة أجرية من صبّة على جريّ بخمسة دراهم، ووقفا على الصّبة، ووزن المشتري الثّمر، أو لم يزن إلّا أنهما تقاطعا على الثّمن؟

فأمّا إن اشترى منه عشرة أجرية فذلك ثابت إذا رأى الحبّ.

وإن قال: قد اشتريت منك هذه الصّبة على مكّوكين بدرهم، فليس يثبت له إلّا المكوكان.

واختلف فيه الأزهر بن عليّ، وموسى بن عليّ:

فقال أحدهما: يثبت عليه، وأحسبه موسى.

وقال أزهر: لا يثبت عليه إلّا ما كال له منها أو اتزن الدّراهم، فيكيل له بها، وهو الوجه معنا.

فإن كان أسفل الحبّ مثل أعلاه، وقد اتّزن دراهمه فيكيل له الباقي، وإلّا فما كال[1] له مما نظر إليه فيما ظهر مثله.

فإذا خرج الأسفل متغيّرًا، ردّ عليه بقيّة دراهمه، وثبت له ما قد كال له.

(١) في أ و ح «كان».

فإذا خرج أسفله رديئًا، وأراد البائع نقضه؟

فليس له، وقد قبض دراهمه، أو لم يقبض، فإن نقض المشتري فله ذلك، لقول النّبيّ ﷺ: «**المشتري بالخيار ما لم يبصره**»[(١)]. ولم يقل للبائع شيئًا في هذا.

فإن كان لم يكل له، ولم يقبض الدّراهم بعد، فله ما قد كال له، وللمشتري وللبائع الرّجعة في الرّديء في مثل هذا، فإن كان البائع قد علم أنّ في أسفله رديئًا، وستر له ذلك فله الرّجعة، لأنّه يتوب عن حرام عمله عمدًا.

وإن خرج أسفل الحبّ أفضل من أعلاه، وأراد المشتري نقضه؟

فليس له ذلك.

وكذلك الغَزْل المكبوب، وما استتر من التّمر والثّياب والثّمار.

هذا قول محمّد بن المسبّح.

قال أبو سعيد: قد اختلف في هذا وثباته ونقضه.

فقولٌ: يثبت ما لم يخرج متغيّرًا، فإن خرج متغيّرًا انتقض البيع كلّه.

وسواء ذلك اكتال أو لم يكتل، ووزن أو لم يزن.

وقولٌ: يثبت ما اكتال، ولا ينظر خرج متغيّرًا أو لم يخرج.

وقولٌ: يثبت بقدر ما وزن من الدّراهم.

وقولٌ: يثبت المكُّوكين والجَرِيّ الذي وقع البيع على حسابه. وسواء قبض ذلك أو لم يقبض، وزن أو لم يزن.

---

(١) أخرج البيهقي: عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه**».
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب البيوع، باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة ـ حديث: ٩٧٨٧.

قال: والذي يثبت معنا في هذا إذا قال: قد اشتريت منك هذه الصّبة، أو هذا التّمر، أو هذا الحبّ الذي وقفا على أعلاه، أو القطن، أو التمر، فذلك ثابت إلّا أن يخرج متغيّرًا، انتقض البيع كلّه على حالٍ، قَبَض أو لم يَقْبِض الأعلى، وَزَن أو لم يَزِن.

وإن قال: قد اشتريت منك كلّ جَرِيّ من هذا الحبّ بكذا؛

فما اكتال من هذا الحبّ وقبضه على البيع ما لم يخرج متغيّرًا فذلك ثابت، وما لم يقبض ففيه النّقض إلّا أن يتاما، ولا ينقض في ذلك وزن التّمر أو لم يزن.

وإن تغيّر منه شيء بعدما قبض البعض فإنّه يثبت عليه، وله ما قبض.

وإن قال: قد اشتريت منك كذا بكذا؛ ثبت ذلك بعينه، قبضه أو لم يقبضه.



فيمن ابتاع بيعًا كيلًا أو وزنًا، هل له أن يبيعه بكيله أو وزنه؟

قال: ما أحبّ ذلك إلّا أن يبيعها جزافًا.

قلت: ولِمَ[١] لا تجوز؟

قال: لا تصلح المخادعة في شيء.

وفي موضع: فيمن باع راوية[٢] زيت مجازفة، وهو يعلم كيله؟

قال: إذا قال: قد كان فيه كذا فلا بأس.

قال أبو أيّوب: ينبغي أن يقول: ولا أدري زاد أم نقص.

---

(١) ناقصة من أ و ح.

(٢) في كل النسخ «رواية» وصوّبناها، والراوية: المزادة الكبيرة. (باجو)

باب [٢٢]
في الغلّة بالضّمان في البيوع

جاء الأثر عن النّبيّ ﷺ أنّ «**الخراج بالضّمان**»[1]، ففسّر ذلك أنّ الخراج هو الغلّة.

واختلف في ذلك:

فقال من قال: إنّ الخراج بالضّمان فيما كان من البيوع التي يكون أصلها جائزًا، لا ما يحدث فيها من العيوب والمناقصات، فهو ثابت لو تمسّكا به.

وأمّا إذا كان البيع فاسدًا من الحرام والرّبا، فالغلّة للبائع.

وقال من قال: إنّ للمشتري ما عنا وأنفق، وليس هو بمنزلة المغتصب، وقيل: إذا كان البيع فاسدًا حرامًا فلا عناء للمشتري، وهو بمنزلة المغتصب، وأجمعوا جميعًا أنّه ما جاء من البيع من الإماء، والغنم تناسل، أو البقر، أو غيره، بأيّ بيع

---

(١) أخرجه الحاكم وابن حبان وأبو داود وابن ماجه وغيرهم عن عائشة.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير ـ حديث: ٢١١٨.
صحيح ابن حبان ـ كتاب البيوع، باب خيار العيب ـ ذكر البيان بأن مشتري الدابة إذا وجد بها عيبًا بعد أن نتجت عنه، حديث: ٥٠٠٤.
سنن أبي داود ـ كتاب البيوع، أبواب الإجارة ـ باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، حديث: ٣٠٦٢.
سنن ابن ماجه ـ كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان ـ حديث: ٢٢٤٠.

كان من فاسد أو منتقض من البيع أنّه للبائع، وما نسل. لأنّ ذلك ليس من الغلّة، وذلك من الأصل.



فإن شرط المشتري على البائع الخراج؟

فمعي؛ أنّه إذا شرط عليه الخراج مع صفقة البيع كان البيع منتقضًا، لأنّ فيه شرط الباطل.

وإن تتامما على ما يصطلحان عليه فذلك إليهمـا، ولا ينبغي إلّا الوفاء بما لا يجب فيه ضرر بين المسلمين على بعضهم بعضًا.

قلت: وإن كان ينتقض وقد عَمَره المشتري، واستغلّ منه، أو قد قرب حصاد غلة قام بها المشتري وعَمَرها، لمن تلك الغلّة والغلّة الماضية؟

فمعي؛ أنّه قيل في مثل هذا: إنها للمشتري بالضّمان.

وقيل: إنّ للمشتري عناءه وغرمه والباقي للبائع.



أبو الحواري في المتبايعين، في أرض على بيعين في بيع؟

فهذا بيع فاسـد، والأرض لصاحبها الأوّل، ويردّ على المشتري ما أخذ منه حبًّا أو ثوبًا.

وإن كان المشـتري زرع الأرض، فالزّراعة للبائع، وللمشـتري عناؤه، ويردّ عليه ما غرم فيها من بذر أو سماد، إلّا أن يسلمها البائع بغرامتها فله ذلك.

وإن زرعها البائع فهي له وللمشتري الثّمن.

مسألة:

فيمن قطع البحر وكتب ببيـــع ماله، ثم وصل وأنكر، والمشـــتري قد زرع واستغلّ النّخل، أيجب عليه الرّدّ؟

فعليه في ظاهر الحكـــم ما تناول من غلّـــة ثمرة النّخل، وعليـــه فيما زرع الأرض لربّ الأرض، والزّرع للزّارع إذ هو خارج من حكم الغاصب فيما زرع. والله أعلم.

مسألة:

واختلف في المشتري إذا اشترى ولم يعرف الأصل أنّه فاسد بغصب أو سَرْقٍ؟

فقولٌ: إنّه إذا أدرك فيما قد اشتراه فإنما عليه ردّ الشّيء بعينه، ولا شيء عليه في الغلّة؛ لأنّ الغلّة بالضّمان، وإنّما اســـتغلّ بســـبب، وإنّما يرجع المدرك على السّارق والمغتصب بالغلّة، ويرجع على المشتري بالثّمن، وتثبت الغلّة للمشتري.

وقولٌ: إذا صحّ الغصب أخذ المســـتحقّ الغلّة من المستغلّ، ورجع بذلك المشتري على البائع؛ لأنّه أتلف عليه ذلك.

وقولٌ: لا يرجع عليه بالغلّة إلّا أن يكون قال له أو أمره ببيعه.

وقولٌ: يدرك المدرك الأصل، وأمّا الغلّة فليس على واحد منهما؛ لأنّ البائع إنّما أتلف الأصل لا الغلّة.

قال: وأنا يعجبني أن يكون الضّمان في الغلّة إذا صحّ الغصب متعلّقًا على من أتلف الغلّة، ولكن يكون للمشـــتري ما أنفق وعنا؛ لأنّه بســـبب، وما بقي للمستحقّ.

باب [٢٣]
في تلف البيع قبل القبض

من كتاب الإشــراف: اختلفوا في السّــلعة تتلف عند البائع قبل أن يقبضها المشتري:

فقول الشّافعي: من مال البائع.

قالت طائفة: من مال المشتري، فإن حبسها البائع فهي من ماله.

وأجمعوا أنّ المشــتري إذا أعتق العبد قبل القبض أنّ العتق يقع به لتمام ملكه عليه.

وكذلك السّلعة إذا تلفت فمن ماله لتمام ملكه.

قال أبو سعيد: حسَــنٌ ما قال في كلّ ما لا يكال ولا يوزن، ومما يقع عليه البيع بغير كلّ ولا وزن، فهذا يحسن فيه الاختلاف.

وأمّا أصحابنا فمنهم من يقول: إذا لم يقبض المشتري الشّراء، أو يكون على مقدرة من قبضه، أو يأمره البائع بقبضه أنّه من مال البائع.

وأمّا ما وقع بالكيل والوزن فما لم يقبِضْه، أو يَأْمُرْه بقبضه ويَدْعُهُ إلى ذلك، ويحتجّ عليه بقبضه، فيأبى فهو مال البائع.

وأمّا ما سوى ذلك فحسنٌ ما قال الشّافعيّ ما لم يقبضه المشتري، أو يكون على مقدرة من قبضه ويأمره به.

ويحســـن ما قاله غيره ما لم يمنعه البائع؛ لأنّه قد صار ملكًا له، ولا معنى في تركه إلّا أن يحجره عليه البائع، فقد وقعت العلّة.

ومن العلّة[1] مــن قال بضمان البائع: أنّه ليس يحكــم على البائع بدفعه إلّا بعد دفع الثّمن، وما لم يدفع الثّمن فلا ســبيل للمشــتري عليه، فمن هاهنا كان العلّة له؛ أنّه ما لم يأمــره بقبضه، ويكون على مقدرة مــن قبضه، فهو من مال البائع، هذا إذا لم يدفع الثّمن.

فإذا دفع الثّمن، وكان على مقدرة من قبضِه وأخْذِه فتَرَكَه، فهو من ماله.

ونأخذ في هذا الوجه بهذا القول إذا أمره بقبضه، وكان على مقدرة من قبضه، أو دفع الثّمن، وكان على مقدرة من قبضه فتركه فهو من ماله.

وإن دفع الثّمن، ولم يكن على قدرة من قبضه فهو من مال البائع، وإن كان على قدرة من قبضه ولم يدفع الثّمن، ولــم يأمره البائع بقبضه فنحبّ أن يكون من مال البائع، وهذا موضع الاختلاف.

وإن أمره بقبضه ودفع الثّمن، أو لم يدفعــه ولم يكن على قدرة من قبضه حتّى تلف، فهو من مال البائع؛ لأن المشتري عاجز عن قبضه، ولم يصر في حوزه بعد.



وقيل: ما لم يقبض فهو بمنزلة الرّهن حتّى يقبض ثمنه، والغلّة للمشــتري، كذلك الأصول والعروض والحيوان.



من غير الكتاب:

في رجل أخذ من تاجر ثلاثة أثواب، على أنّ ثمن كلّ واحد عشرة دراهم،

---

(١) في ح «علة» والنص فيه مشوش.

وله واحد يختاره بعشرة دراهم، يختاره من تلك الأثواب، فتلفت تلك الأثواب من يده؟

فقيل: يضمن ثلث ثمن ثلاثة[1] الأثواب، ولا يضمن الباقي؛ لأنّه أمين فيه. والله أعلم.

مسألة:

في قابض ثلاثة[2] الأثواب، على أن يأخذ واحدًا فتلفت؟

فنقول: إنّه يلزمه ثمن الثّلاثة؛ لأنها في ضمانه ما لم يردّها.

مسألة:

عن الشّعبي: أنّ عمر ساوم بفرس فحمل عليها رجلًا بشورة فعطبت، فقال عمر: هي من ملكك، وقال صاحبها: هي من مالك.

فحكّما شريحًا العراقي، فقال شريح: إن كنت حملته عليها بعد السّوم فهي من مالك يا أمير المؤمنين، وإن كان قبل السّوم فلا.

فعرف عمر فبعثه قاضيًا على أهل الكوفة.

مسألة:

في الذي ساوم على ثوب أو خلخال، فاتّفقا أن يتّزر بالثّوب، أو يدخل الخلخال في الرّجل فيتسع أو ينكسر؟

أنّه لا ضمان على أحدهما.

---

(١) في أ و ح «الثلاثة».
(٢) في أ و ح «الثلاثة».



رجل اشــترى غلامًا من رجل أو دابّة، وقطعا الثّمن، واشــترط على البائع مشورة رجل سمّاه، فلمّا كان في بعض الطّريق أبق العبد، أو ماتت الدّابّة؟

فهو يلزمه عندنا إذا قبضه.

مسألة:

فإن باع لرجل جارية وقال له: اقبض جاريتك.

فقال المشــتري: قد قبضتها، وقد أبرأتك منها، وهو على مقدرة من أخذها، وقد جعلتها في يدك رهْنًا حتّى أوفيك قيمتها. فقبضها البائع على حسب الرّهن، فتلفت من عنده، ما يلزمه في ذلك؟

قال أبو سعيد: قال من قال: على المشتري ثمن الجارية، وليس رهن الحيوان بشيء، وإنّما هي بمنزلة الأمانة؛ لأنّ هذا معنى قبض.

وقيل: إذا تلفت من البائع على هذا، فقد ذهب الرّهن بما فيه، ولا يلزمه له شيء.

وقيل: يلزمه البائع للمشتري قيمتها يوم تلفت، وإن كانت قيمتها أكثر فليس عليه شيء.



فإذا باع جارية ودفعها طائعًا؟

لم يحلّ له أن يأخذها بعد ذلك حتّى يستوفي الثّمن.

قلت: فإن وطئها البائع قبل أن يقبضها المشتري فماتت، هل عليه عَقْر؟

قال: لا.

قلت: فإن وطئها غيره وأخذ البائع العقر، ثم ماتت عنده، أيكون العقر للبائع؟

قال: نعم.

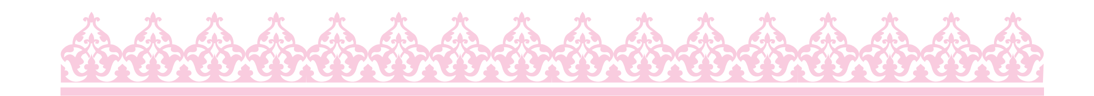


رجل باع جارية، وانتقد الثّمن، وجعلها على يد عدل حتّى تحيض فماتت؟

قال: هي من مال البائع حتّى يسلمها للمشتري.

فإن قال البائع للمشتري: إنّي أخاف أن تتبعها نفسي، فإن تبعتها نفسي إلى عشرة أيّام أخذتها، وإلّا فالجارية جاريتك. فوضعها على يد أمين فماتت في خمسة أيّام؟

قال: هي من مال البائع حتّى يسلّمها إلى المشتري.



باب [٢٤]
في المتبايعين إذا طلب كلّ واحد منهما أن يبدأ بالقبض[١]

في ذلك قولٌ: أنّهما يجعلان عدلًا بينهما، ثم يدفع هذا إليه السّلعة، ويدفع هذا إليه الثّمن، ثم يقبض كلّ واحد منهما ما له من غير أن يتملّك أحدهما على الآخر قبل صاحبه شيئًا.

وقولٌ: إنّه يؤمر البائع أن يدفع السّلعة، ويؤمر المشتري أن يدفع الثّمن معًا، لا قبل ولا بعد.

مسألة:

وعن البيع إذا انتقض، فقال البائع: أعطني إيّاه حتّى أبيعه وأسلم الثّمن؟

قال: يلزمه أن يسلم إليه الدّراهم، ويسلم إليه الآخر المبيع معًا، لا قبل ولا بعد.



مسألة[٢]:

فإن تلف لزمته قيمته، وإن باعه فليس عليه إلّا قيمته أو ثمنه إن اختاره.

---

(١) في ب و ح «واحد منهما القبض وبرآن النقض».
(٢) ناقصة من ح.



مسألة:

وإن قال البائع للمشتري: خذ بيعك فإذا استيسر ثمنه فأنقدني. قال: لا آخذ حتّى أنقدك، فأشهد عليه البائع أنّي أدعوه إلى بيعه يقبضه فهلك؟

قال: هو من مال البائع ما لم يقبضه المبتاع. فإن قبضه وارتهنه البائع فهو من ماله أيضًا، وإن استودعه المبتاع فهلك عنده فهو من مال المبتاع.

مسألة:

في المتبايعين يتذارعان الثّوب فينخرق، فإن كان الذّارع لا يزيد على سبيل الذّرع منهما، فذرعه برأيهما، أو برأي صاحب الثّوب فلا ضمان عليه.

وإذا زاد بذلك على الذّرع فانخرق؛ فهو ضامن.

وقلت: أليس للمشتري الذّرع مباح؟

فله أن يشتريه بالذّرع وغير الذّرع إذا وقف عليه البائع والمشتري.



مسألة:

فيمن اشترى ثوبًا بعشرة، فنقد ثمانية، ثم ظهر فيه عيب؟

قال: إذا تلف الثّوب بعد علمه بالعيب لم يلزم البائع شيء.



باب [٢٥]
في تلف المبيع المنتقض

هاشم ومسبح: في رجل اشترى عبدًا أو دابّة، وشرط إن لم يصل إلى بلدي فهو منك؟

قال أبو الوليد: إنّ هذا بيع لا يجوز، فإن كانت الدّابّة أو العبد في يد البائع فحدث بها(١) حدثُ موتٍ، أو إباقٍ، أو ذهاب الدّابّة، فلا شيء على المشتري.

فإن كان المشتري قد قبضها، فإن حدث بها(٢) حدث موت مع المشتري، فهما عليه.

وإن كان الحدث بهما، أو إباق أو ذهاب للدّابّة، فإنّه لا يغرم. ثم رجع فقال: لا أدري إن أبق العبد أو ذهبت الدّابّة فشكّ في ذلك.

قال مسبّح: إنّه بيع جائز إن تمّ، وإن ذهب من يد المشتري بموت أو غيره فهو غارم.



مسألة:

في سماد حُمِل برأي صاحبه إلى ضاحية المشتري، فتلف بسيل قبل الكيل؟

(١) في ح «بهما».
(٢) في ح «بهما».

فإذا حمل برأي صاحبه علـــى أن يكون الكيل والبيع في الضّاحية، إذا صار إلى القطعة، لم يبن لي عليه ضمان، إذا تلف قبل الكيل والقبض.

مسألة:

فيمن اشترى من رجل شيئًا مما يكال أو يوزن، فأمره أن يكيله أو يزنه، ثم يتركه عنده إلى أن يرجع إليه؟

قال: إذا كال له بأمره أو بأمر وكيله فيشـــبه أن يكـــون من ماله. فإن قال: قد بايعتك من هذا الحبّ جَرِيًّا بكذا، فأمره أن يكيله فكاله له، ثم تركه؟

فهذا يختلف فيه في إثبات البيع، فبعض: يجعله مجهولًا؛ لأنّه لا يُعْرَفُ مِن جَميع الحَبّ.

وقال بعض: إنّه ثابت على معنى قوله.



فإن بايعه ثابتًا ثم حبسه عليه حتّى يوفيه الثّمن فتلف؟

فهو من مال البائع.

وقولٌ: إنّه لا يلزمه شيء.

وقولٌ: يلزمه مثله.

باب [٢٦]
في بيع الجبابرة وأعوانهم

قال الرّبيع: لا بأس بالشّراء من ذي ضغطة من السّلطان، إذا علمت أنّه محتاج إلى بيعه، وهكذا قال في المسجون إذا طلب ذلك.



مسألة:

وعن مبايعة الأجناد والسّلاطين القاهرين للنّاس؟

قال: أمّا البيع لهم، والشّراء من عندهم، فلا بأس ما لم يعلم حرامًا.

وأمّا إن كان اشترى لهم شيئًا فلا بأس بذاك ما لم يعلم أنّ الذي دفعوه إليه حرام. ولكن لا يشتري لهم سلاحًا ولا آلة يتقَوّوْن بها على المسلمين.

قال أبو المؤثر: لا يشتري لهم، ولا يبيع لهم، ولا كرامة لهم.



مسألة:

قال أبو المؤثر: فأمّا ما باع الرّعيّة من أموال الجبابرة وأعوانهم، فأعطوهم أو وهبوا لهم، فلا يثبت ذلك لهم. فإذا ظهر المسلمون كان لأصحاب الأموال أخذ أموالهم.

هذا ما وجدته في آثار المسلمين.

بلغنا أنّ الجُلَنْدَى بن مسعود رَحِمَهُ اللهُ كان يردّ على من اغتصبه الجبابرة من أموالهم، وما اشتروه رأى بيعه غير جائز، وللنّاس أن يأخذوا أموالهم ويردوا الثّمن الذي اشتراه الجبّار، أو عامله ومن كان له حقّ أخذه.

مسألة:

وقال هاشم بن غيلان: كتب ابن طالوت إلى عليّ بن عزرة، وأزهر بن عليّ، وجعفر بن زياد في أموال النّاس التي كانت في أيدي بني الجلندى.

وقال: أليس قد ردّ ابن يحيى والجلندى ما في أيدي الجبابرة، حتّى ردّوا بيع من حمل لهم الدّواة، فأرسلوا إلى بشير، فلمّا حضر أقرّوه خطاب ابن طالوت، فأهوى بشير يده إلى خلال فرفعه ثم قال: ما لابن زائدة ولا لراشد ولا من قويا به، ولا لمن قَوَّيَا ولا لمن قَوِيَ بهما، بعُمان قليل ولا كثير، مذ ملكا أو قويا، وكلّ ذلك مردود إلى أهله.

فنازعه القوم ليعرفوا ما عنده، وذكروا العمّال فقال: كلّ جباية جبياها فهي عليهما تؤخذ من أموالهما؛ لأنّهما لصّان معترضان ليسا كغيرهما.

قالوا: كأنّهما كانا ينسبان من قِبَل للعمّال؟

قال: كلّا، بل كانوا قاهرين لهم، ولو أنّ غلامًا قدم من عند الأصل بوضيعة فزاد عليهما، لكانت الزّيادة عليه، تؤخذ، وأمّا الوضيعة فله، وأمّا هم فيؤخذان بما جنيا، ويردّ بيعهما وبيع ما قوي بِهما وقَوِيَا به[1].

---

(١) «فنازعه القوم ليعرفوا ما عنده، وذكروا العمّال فقال: كلّ جباية جبياها فهي عليهما... وأمّا هم فيؤخذان بما جنيا، ويردّ بيعهما وبيع ما قوي بهما وقويا به» ناقصة من أ و ح.



مسألة:

وأخبرنا هاشم: لما عزل الفيض ارتفع إلى العراق، ورفع إلى يوسف بن عمر ما أتى إلى أهل عُمان، وكان قد أخذ الأجرد وفروضًا من السّرّ وتوام.

قال له يوسف: ما الذي أتيت به عُمان، أنا لم آمرك بهذا، فاحتجّ عنده بالبيع.

قال: فأرسل إلى قاضي البصرة، وهو من بني سامة، وقاضي الكوفة، وهو من بني تميم، فارتفعوا إلى واسط، ثم اختصم هو والفيض إليهما، وكان يوسف ينازع لأهل عُمان، فقصّ هو فقال: إنّي أئتمنه على بعض أمانتي وعملي، وأنه أخذ منهم أموالًا، وعقد عقدًا لم آمره بذلك.

فقالا له: ما تقول؟

قال: وجّهني إلى عُمان[1]، فأخذت منهم ما كان تحت خاتمه. وعملت بأمره.

فاحتاج القوم وغشيهم الدَّيْن، فعرضوا إليّ أموالهم على البيع، فاشتريت منهم. فقالا: إن كنت عملت فيهم بكتاب الله، وسنّة نبيّه، فلم تظلمهم، فاحتاجوا، فباعوا فهو لك مريئًا.

وإن كنت خالفت ذلك، فلهم أموالهم.

فكتب يوسف إلى القصابي عامله على أهل عُمان، فدعاهم فأقاموا الحجّة بظلمه وجوره، فنادى مناديه: إنّي قد رددت على أهل عُمان أموالهم برأي يوسف بن عمر عامل بني مروان على العراق.

---

(١) ناقصة من ح.

باب [٢٧]

في بيع المجبور

وقال هاشم: أخبرني ابن عبد الله من أهل سمائل، وكان عندي ثقة يومئذ أنّ حاجب بن الفضل أتى بشــيرًا فقال: يا أبا الحكم، إنّي كنــت بعت هذه النّخلة التي على الوادي علــى الوالي من الجبابرة، كلّ نخلة بســتّين درهمًا، وهو لها ثمن، ولم يأكل منها شيئًا حتّى قتل فما ترى؟

قال: أكنت تؤدّي إليه جباية؟

قال: نعم.

قال: فاحسبه بها.



قال: لما ردّ الجلندى على النّاس ما أخذ منهم لــم يأخذ الغاصب بغلّة، ولا أخذ أصحاب الأموال بما صار إليهم من الثّمن.



عن أبي سعيد: في الضّامن على مأخوذ بالخراج عن رأيه إذا أربى عليه، ثم تقاضاه عند جابي السّــلطان، فباع المضمون عليه شــيئًا من ماله على الضّامن، وأشهد عليه الشّهود، فأقبضه الضّامن الثّمن، وردّها عليه؟

فإن كان باع بيع المال على غيــر جبر ولا تقيّة، فقد ثبت بيع المال، وليس على المضمون عليه للضّامن إلّا ما أدّى عنه.

وإن كان البيع على تقيّة أو جبر، فلا يجوز ذلك كلّه، وليس عليه إلّا ضمان ما ألزم نفسه، فإن خاف أن يشي به السّلطان خوف تقيّة حتّى يبيع ماله، فلا يجوز البيع في ذلك.

وإن خاف أن يشكي به السّــلطان حتّى يعطيه الحقّ الذي قد لزمه، فباع له هو ماله ثبت البيع، وليس عليه إلّا أصل الحقّ.

مسألة:

من جواب أبي الحسن: في رجل أخذه الجند فغرموه، أيجوز الشّراء من عنده؟

فــإذا كان يبيع ماله ويفدي نفســه، والبيع برأيه لم يجبر عليه، فاشــترى منه المشــتري كما يشــتري في ســائر زمانه، وهو غير ملازم، فقد قيــل: إنّه يرجى للمشتري الثّواب إذا لم يكسره عند الاضطّراب.

فأمّا إذا كره لحال ما فيه هو، فلا يتمّ ذلك الشّراء، فإن كسره وهو غير متبوع ولا مودوع على ما يتّفقان عليه فلا بأس؛ إن شاء الله، على حسب هذا عرفنا في هذا من قول الشّيخ أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قلت: وكذلك الشّــاهد إذا دعي يشــهد عليه في حين مطالبتــه الجند إيّاه؛ ضربهم وحبسهم، فإن كان يجبر على البيع فلا يسع الشّاهد أن يشهد على الظّلم، وإن كان هو يبيع ماله برأي نفسه ليفتدي، ولم يكسره المشتري من أجل اضطراره؛ جاز للشّاهد أن يشهد فيما يجوز للمشتري أن يشتري فيما يسعه.

ومن غيره:

قال: وقد قيل: إن باع وهو في السّــجن يطالب بالدّراهم من الظّلم، فباع في السّجن؟

فبيعه جائز بما اتّفقا عليه من قليل أو كثير، وإن كان متبوعًا بدراهم وليس يسأل بيع ماله، وإنّما هو متبوع بالدّراهم، فاشترى منه بمثل ما يتغابن النّاس فيه جاز ذلك.

وأمّا بكسران لا يتغابن النّاس في مثله على غير الاضطرار، ثبت البيع بعدل السّعر.

وقال من قال: ينتقض.

وقيل: إن شاء البائع أن يبيعه بعدل السّعر كان له ذلك، ويتمّ البيع بعدل السّعر.

وأمّا إن كان متبوعًا يسأل بيع ماله، فلا يجوز بيعه هذا، ولو باعه بأكثر من ثمنه، إذا كان ملازمًا لبيع ماله.

وكذلك إذا كان يُضرب أو يعذّب بغير السّجن، ويسأل الدّراهم، فهو بمنزلة الملازمة. والبيع فيه واحد.

ولو حبسوه لبيع ماله كان ذلك خيرًا، ولا يجوز شراؤه على هذا الوجه.



في البيع يأخذ صاحب السّلطان منه بأقلّ ما يبيع، هل له أن يغالطه في الحساب حتّى يأخذ منه الثّمن؟

فنعم له مثل ذلك، وأحبّ أن يشهد له، إن خافه من غير إلزام.



باب [٢٨]
مبايعة المسترابين

اتّفق العلماء أنّ حكم المبايعات جائزة من كلّ البيوع من عند كلّ مسلم، بار أو فاجر، كافر أو مشرك، فيما يجوز من البيوع، من الأسواق وغيرها.

فإن كان أهل القبلة وغيرهم كثير من عادتهم الغصوب، وبيع المحرّمات، فأجازوا ذلك باتّفاق. ولا خلاف بين أحد فيه حتّى يعلم حرامًا بعينه وظلم.

وأجازوا بيع السلطان فيما باع واشترى حتى يعلم حرام ذلك.

وقد أخذ ابن عبّاس عطاء معاوية وهو عنده ظالم(١).

وقد قبل جابر بن زيد جائزة الحجّاج، وكان يحبسه ويطلقه.

فجاز عند المسلمين أخذ ذلك من الجبابرة من حيث لم يعلموا حرامه ولا غصبه.



مسألة:

وقال المسلمون: من كان له حقّ على جبّار، لم يجز أخذه منه من موضع جبايته، ولا إنداره(٢) الذي هو موضع الغصب الذي غصبهم وظلمهم فيه.

---

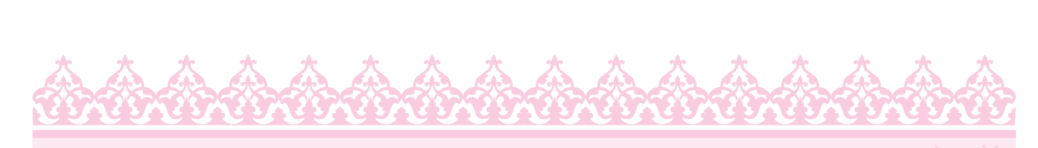
(١) «وقد أخذ ابن عبّاس عطاء معاوية وهو عنده ظالم» ناقصة من ح.

(٢) الكلمة غير معجمة في الأصول كلها، ولعل صوابها: أَندَره.
الأنْدَر: البَيْدَر هو الموضع الذي يُداسُ فيه الطَّعام بلغة أهل الشام.
النهاية في غريب الأثر، باب النون مع الهاء، ج ١، ص ١٨٦.

فأجازوا لــه قبض حقّه من غيــر ذلك الموضــع ومبايعتهم بمــا في يده، ويؤاكلهم ويشاربهم، كلّ ذلك إذا لم يعلم المغتصب.

وقد قبض رســول الله ﷺ هديّة من أهــدى إليه من ملــوك النّصارى، قبل إسلامهم، وأهديت إليه مارية أمّ ولده إبراهيم على ما بلغنا، وقبل ذلك.

وإن كانوا ظلمة فقد قبل عليه السلام ذلك، من يد من أعطاه بحكم، ولم يسأل عن أصله.



باب [٢٩]
في بيع الأصمّ والأعمى والمجنون

وعن الأصمّ الذي لا يسمع ويعرف الكتاب إذا كتب له، هل يجوز بيعه وشراؤه؟

قال: نعم.


مسألة:

في اقتضاء الثّمن من الأعمى بعد شراء وكيله له؟

فإذا وجب عليه نقد لا اختلاف فيه، وسلّمه إليه جاز له أن يقبضه منه، وإن كانت النّقود تختلف لم أحبّ له أن يقبضه منه إلّا أوسط ما يكون من النّقود الذي يحكم به عليه، لو اختلفا، ولا يقبض منه بالدّراهم عروضًا.


مسألة:

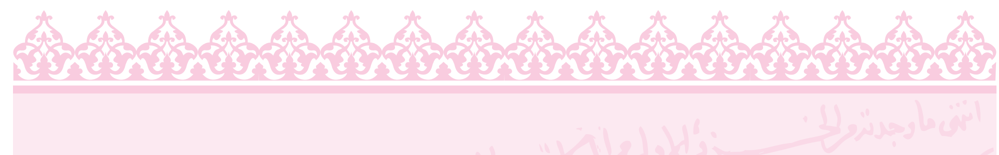
وقيل: الأبله لا يجوز بيعه ولا شراؤه، وإن كان يعرف الغبن من الرّبح، فلا بأس.


مسألة:

والبيع والشّراء على الأعجم فيما دون الأصول، فأرجو أنّه قد قيل: يجوز ذلك منه.

وله إذا عــرف ذلك منه بالإيماء، وعقل منه أنّــه لا يغبن في ذلك إذا غبن، ويأبى في ذلك عن الغبن، ويعرف معنى الرّبح من الغبن بالإيماء، ولو لم يفهم منه بكلام.

وأمّا الأصول فأحسب أنّه قد قيل: يستحبّ أن يكون بأمره وكيل من قبل الحاكم، أو بحضرة وليه إن لم يكن وكيل.



باب [٣٠]
في مبايعة الصّبيّ والمملوك

وعن طرحان الصّبي في بيــع النّداء فإنّه يجوز منه قبــل واجبة البيع، فإذا وجبت الواجبة لم يجز ذلك من الصّبيّ؛ لأنّه لا يجوز تركه لماله، إلّا أن يصحّ أنّ المال لغير المنادي، فلا يجوز بعد الواجبة ترك ذلك إلّا من ربّ المال، كان المنادي بالغًا أو صبيًّا.

مسألة:

فيمن باع لصبيّ شــيئًا في غير ســوق، ولا حانــوت، ولا موضع معروف بالبيع، فإذا خرج ذلك البيع في الاطمئنانة أنّه مرســول به، أو كان من مصالحه جاز ذلك له، كان في موضع معروف بالبيع أو لا.

فإن لم يخرج ذلك على هذا لم يجز ذلك حيث ما كان.

وأمّا ثبوت البيع على الصّبيّ، فلا تثبت عليه حجّة في أمر البيع في الحكم، حيث ما كان من مصالحه أو لم يكن.

قال: وإن أكل أحد من عند الصّبيّ من ذلك الشّراء فالضّمان للصّبيّ إذا كان الشّراء من بالغ؛ لأنّ البالغ قد سلّم ماله على حال إلى الصّبيّ.



باب [٣١]
العيوب في البيوع

رجل اشترى عبدًا ثم باع، ثم ظهر به عيب، فأراد أن يأخذ أرش ذلك العيب، هل له ذلك؟

قال: لا.



مسألة:

فيمن اشترى جرابًا وخرج رديئًا فلم يردّه، وتمادى في أكله، حتّى كثر عليه فساده؟

فما أكل فهو عليه والباقي ردّ على صاحبه. قلت: كيف يعلم ما بقي؟

قال: يوزن ويردّ مثله طيّبًا أو ثمنه.

وقيل: أكله رضًى به، إلّا أن يخرج عيب غير الأوّل، كذلك الثّاني والثّالث.

فإذا أكل منه شيئًا وبقي شيء، واستحقّ ردّه؛ يقدّر قيمته من جملة الجراب.



مسألة:

وقيل: إنّ المشتري إذا ظهر العيب في السّلعة أن يردّها، ولو حدث بها عيب، ما لم يكن ذلك العيب إتلافًا للبيع من يد المشتري، وهو أن يبيعه أو

يعتقه، فإن زال بموت أو عتق أو شـــيء مما يزول به من ملكه، وهو المستحقّ له، فله أرش العيب.

وإن باعه أو وهبه أو زال من ملكه إلى ملك غيره فقيل: له أرش العيب.

وقيل: لا أرش له؛ لأنّه قد صار إلى غيره.



قيل: إذا[١] علم رجل بعيب في دابّة[٢] باعها غيره؟

قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يحلّ للبائع أن يبيع شيئًا لا يبيّن ما فيه، ولا يحلّ لمن علمه إلّا يبيّنه**»[٣].

ومن غيره:

وقد قيل غير هذا أنّه ليس عليه أن يخبره بالعيب في سلعة غيره، وإنّما ينكر عليه كتمان ذلك، وليس عليه أن يظهر ذلك إلى المشتري.

---

(١) ناقصة من ح.

(٢) في ح زيادة «في ناقة نسخة دابة».

(٣) أخرجه البيهقي عن واثلة بن الأسقع.

ولفظه: قال: إني ســمعت رســول الله ﷺ، يقول: «**من باع شــيئًا فلا يحل له حتــى يبين ما فيه، ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه**».

السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب البيوع، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك ـ باب ما جاء في التدليس وكتمان العيب بالمبيع، حديث: ١٠٠٦٣.

وفي لفظ آخر عن عقبة بن عامر الجهني عند البيهقي والحاكم، قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «**المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعًا فيه عيب أن لا يبينه له**».

السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب البيوع، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك ـ باب ما جاء في التدليس وكتمان العيب بالمبيع، حديث: ١٠٠٦٢.

المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث حبيب بن أبي ثابت ـ حديث: ٢٠٩٣.



في ثوب فيه عيوب ظاهرة، هل على بائعه إعلام؟

فعليه أن يدلّ أخاه على عيب سلعته، ولو كانت ظاهرة.

مسألة :

كبّة غزل مكبوبة على طفالة[١] أو حجر، وأعلم بها البائع المشتري؟

فإذا كان يقف على العيب ولا يعرف كبر ذلك من صغره وخفته من ثقله، كان له الرّدّ في العيب إذا وقف، أو قبل أن يقف للجهالة.

مسألة :

ومن باع خَمْلَ[٢] البسر فجائز، إذا عرفه المشتري أو عرفه البائع.

فإذا لم يقل: إنّه خمل فهو غشّ؛ لأنّ المشتري يتوهّمه رطبًا، والرّطب أطيب من الخمل.

مسألة :

الحســـن بن أحمد: في نخلة[٣] كان قد عرض لها جنون، ثم زال سنين، ثم عرض بعد بيعها. وكذلك إن كان عبد فـــي عينه بياضة أو غيرها، ثم زال ذلك، ثم عاد حدث.

---

(١) الطُّفال والطَّفال: الطِّين اليابس. يَمانيةٌ.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: طفل، ج ١١، ص ٤٠١.

(٢) الخمل: الساقط التافه من كل شيء، ويراد به هنا البسر الرديء.

(٣) هكذا في كل النسخ، ولا أدري أيعرض الجنون للنخلة أم هو خطأ وصوابه «أمَة»!.

فإذا كانت صحيحة وقد صحّت من ذلك فما أحسب أنّها تردّ بالعيب الأوّل، إذا كانت قد برئت منه. وإنّما يردّ بذلك العبيد.

وكذلك العبد لا يردّ بمثل هذا الذي قــد برئ منه، إلّا أن يكون بعد ذلك بهما(١)، ولم يعلم المشتري بذلك فهو عيب. والله أعلم.

مسألة:

قال أبو ســعيد: ما خرج في الفقه لم يردّ إلى العامــة. وما لم يخرج فيه ردّ إلى العامّة، كما روي أنّ أبا عبيدة أنّه قال: سلوا أصحاب الرّقيق من النّخاسين، فإن رأوا أنّ الرّمد عيب فهو كذلك.

وكذلك الدّوابّ إذا بيعت ولم تكن تأكل النّوى، فإن كان في الموضع أنّه عيب كان عيبًا. وذلك خاصّ في بقعة(٢) من الأرض وعلفهم.

مسألة:

هاشم بن غيلان: رجل اشــترى من رجل جارية، ثم أتاه البائع فقال: إنّ بها عيبًا كتمتك إيّاه قال: لا أصدّقك لعلّك ندمت، ثم وطئها فظهر العيب.

إنّها تلزمه وله أرش العيب.

ومن غيره:

وقد قيــل: إنّ إعلامه بعد عقــدة البيع لا يصدّق فيــه، ولا يثبت ذلك على المشتري، إذا صحّ العيب أنه كان بها.

---

(١) لعله «بُهْمًا» أي مبهمًا غير واضح.

(٢) في ح «نفعه».



باب [٣٢]
في العيـوب

رجل ذبح شاة مريضة، وباع لحمها؟

قال: يعلمهم على حال، إذا أدركهم وكان عيبًا.

قلت: فعندك أنّه عيب؟

قال: لو كان مرضًا وهي قائمة كان عيبًا فذلك عندي عيب؛ ولو لم ينظر في لحمها كما كان العيب فيها، وهي قائمة عيب، ولو لم يبصر وهو يعرفه.

قلت: فإن قال: إنّه معترض يجزئ، أو حتّى يقول: مريضة؟

قال: الاعتراض يختلف حتّــى يُعلِمه بالعيب، كما كان عليه أن يُعْلِمه به في الشّاة، فلا يجزيه حتّى يقول: بها عيب، بلا تفسير.

قلت: فإن كان الأغلب من لحوم الموضع من الغنم، ومن النّاس من لا يريد الضّأن، ثم ذبح من الضّأن، هل عليه أن يخبر بذلك؟

قال: معي؛ أنّ عليه إذا كان على هذه الصّفة، وكان مكروهًا بذات يكون.

قلت: فالخبّاز يبيع الخبز بائتًا؟

قال: من العيوب وعليه أن يخبر المشتري.

مسألة:

فيمن اشترى عبدًا أو دابّة، وأخبره البائع أنّ العبد يسرق، أو يفرّ، أو يشرب المسكر، وأنّ الدّابّة تربض، أو تحفى[١] أو نحو هذا من العيوب التي تكون من أفعالهم، ولا تكون في أبدانهم، وكان عنده ما قــدر الله، ثم أراد بيعه ولم يعلم أنّه كان منهم شيء مما وصفه البائع، فهل عليه أن يخبره؟

قال: معي؛ أنّ عليه أن يعلم المشتري بما أعلم البائع؛ لأنّ علم البائع له هو كان حجّة له كما كان حجّة على الشّــفيع في بطلان الشّفعة، ولأنّه لو علم لعلّه أعلم المشتري الثّاني بقول الأوّل، كان ذلك حجّة عليه.

ولو أخبر هذا المشتري مخبر غير البائع له ذلك ثقة أو غير ثقة بهذا العيب أنّه كان فيه، لم يكن ذلك حجّة عليه أن يعلم به المشــتري أنّه من عنده، إلّا أن يعلم هو، أو يصحّ عنده بالبيّنة.

مسألة:

فيمن يقول لجاريته: يا ســارقة، أو يا آبقة، أو يا زانية، ثــم يبيعها ويجدها المشتري كما قال، ويريد ردّها؟

فإن كان قوله لها بذلك مــن قبل التّوبيخ لها فلا أرى ردّها بذلك، وإن كان أخبر بذلك، وقال لغيره: إنّ كذا وكذا فهو إقرار منه.

قال غيره:

إذا قال لها ذلك بحضرة المشــتري لم يكن له ردّهــا بذلك، وإن كان غير ذلك وصحّ ذلك فيها، وقد قال فيها[٢] فذلك جائز عليه.

(١) «حفِيَ الفرسُ: انْسَحَجَ حافِرُهُ». لسان العرب، مادة حفي.
(٢) «وقد قال فيها» ناقصة من ح.

باب [٣٣]
الوضيعة والعطيّة على الإقالة

رجل باع بعيرين لرجلين لكلّ واحد بعيرًا، ثم قال لأحدهما: كلّ شيء وضعت لصاحبك فلك مثله، وإن وضع لصاحبه وكره أن يضع للثّاني؛ فقد أخلف(١) وأَثِم، ولا نرى عليه شيئًا واجبًا في الحكم.



قال أبو سعيد: إن كان المشتري هو الذي يعطي البائع على أن يقتال(٢) ففي ذلك اختلاف:

قولٌ: إنّه لا يجوز، وذلك مردود، وليس له أن يأخذ من ذلك شيئًا، والإقالة على ذلك جائزة، إن كان قد أقاله.

وقال من قال: مكروه، وليس بحرام.

---

(١) في ب «اختلف».

(٢) واقْتالَ شيئًا بشيء: بَدَّله عن الزجاجي. ابن الأَعرابي: يقال: أَدخِل بعيرَك السوق واقْتَلْ به غيرَه أَي اسْتَبْدل به وأَنشد: واقْتَلْت بالجِدَّة لَوْنًا أَطْحَلا أَي استبدلت. وأَنشد ابن بري في ترجمة (قَوَلَ): وِرْد هُموم طَرَقَتْ بالبَلْبالْ وظُلم ساعٍ وأَمير مُقْتالْ: أَي مُختار قد جُعل بَدَلًا من غيره. قال أَبو منصور: والمُقايَلة والمُقايَضة: المبادلة، يقال: قَايَضه وقايَله إِذا بادَله.
ابن منظور، لسان العرب، مادة قيل.

وقال من قال: لا بأس بــه، وكراهيّته أحبّ إلينــا، وإن كان البائع هو الذي يعطي على الإقالة فلا بأس بذلك، ولا نعلم في ذلك اختلافًا.



رجل اشــترى من رجل بعيرًا فحمل عليه بدراهم، ثم تقايلا على أن يترك أحدهما للآخر ذلك؟

فإذا ترك البائع للمشتري جاز، وهي له. وإذا شرط البائع على المشتري ردّ الغلّة فله ذلك أن يردّ عليه.

باب [٣٤]
الغبن في البيوع

فإن باع دابّة أو حبًّا قيمته خمسة دراهم بألف درهم، على سبيل المزاح، ثم تَمسّك عليه، فلا يثبت ذلك البيع. وهذا لا يتغابن النّاس في مثله، فإن أتلفه ردّ قيمته يوم البيع أو مثله.



قال أبو سعيد، في الغبن الفاحش: إنّه قد قيل فيه باختلاف:

فقال من قال: لا يردّ به البيع على حال، إذا كان المتبايعان بالِغَيْن صحيحَي[1] العقل.

وقال من قال: إنّه يردّ وينتقض البيع إلّا بعد المتاممة.

وقال من قال: يثبت ويردّ إلى عدل السّعر من بيع البلد، كأنّه يردّ عليه قيمة الغبن.

والغبن الفاحش، قيل: العشرُ، ذهابًا إلى ما قيل به في القسم.

وقيل: ليس لذلك تحديد في عشر ولا غيره، وإنّما هو ما خرج من النّظر أنّه خارج مما لا يتغابن النّاس في مثله.

---

(١) في أ «بالغان صحيحان» وهو خطأ.



مسألة:

محمّد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ قال: لو باع رجل رسن دابّة بألف درهم جاز ذلك.

وقيل: إذا كان غير فاحش فلا يجوز.

مسألة:

من جوابات ابن روح: من باع مالًا بمائة درهم، ثم عرض ما يسوى درهمًا على العلم بذلك؟

فإذا كان ذلك رغبة المشتري بلا نقصان عقل، على علم بالقيمة ثبت ذلك.

وقيل: إنّ أبا الدّحداح اشترى من المنافق نخلة واحدة بألفي أصل من النّخل، فثبت ذلك على عهد رسول الله ﷺ[1].



مسألة:

عن الحسن بن أحمد:

والغبن في العروض قيل: الثّلث، وقيل: الرّبع.

---

(١) لم أهتد إلى تخريجه. ولعله اشتبه مع الخبر المشهور عن أبي الدحداح، وهو تصدقه بحائط فيه ستمائة نخلة، وقوله: قد أقرضت ربي، فأثنى عليه النبي ﷺ.
ولفظ الحديث عند ابن حبان: «عن أنس بن مالك، قال: أتى رجل النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن لفلان نخلة، وأنا أقيم حائطي بها، فمره يعطيني أقيم بها حائطي، فقال رسول الله ﷺ: «**أعطه إياها بنخلة في الجنة**»، فأبى، فأتاه أبو الدحداح، فقال: بعني نخلتك بحائطي، ففعل فأتى أبو الدحداح النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني قد ابتعت النخلة بحائطي وقد أعطيتكها، فاجعلها له، فقال رسول الله ﷺ: «**كم من عذق دواح لأبي الدحداح في الجنة**» مرارًا. فأتى أبو الدحداح امرأته، فقال: يا أم الدحداح اخرجي من الحائط، فقد بعته بنخلة في الجنة، فقالت: ربح السعر».
صحيح ابن حبان ـ كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، ذكر السبب الذي من أجله قال ﷺ هذا ـ حديث: ٧٢٦٦.

وفي الأصول فأكثر القول: العُشر، وقيل: الخمس.

وقيل: إذا صحّ أنّ الغبن كان يوم وقع البيع؛ لأنّ الأشياء تزيد وتنقص، ويزيد الثّمن وينقص.

مسألة:

رجل يذبح شـاة من مرض، ويبيع لحمها، هل عليه أن يخبر المشتري أنّه لحم مريض، أو أنّ الدّابّة ذبحها وهي مريضة؟

فمعي؛ أنّ عليه ذلك في اللّحم كما عليه في الشّـاة إذا أراد أن يبيعها وبها علّة مما تعيبها، إذا كان المرض يعيب اللّحم كما يعيب الشّاة.

قلت: فإن قال للمشـتري: هذا اللّحم معترض، هل يجترئ بذلك، أو حتى يقول: إنّه ذبح شاته وهي مريضة؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان المرض الذي يفسد اللّحم، ويقع به معنى الاعتراض، وهو عليه به......(١) فسـاد اللّحم، فحتّى يعلمه بالعيب، كما كان عليه أن يعلمه بالعيب في الشّاة، ولا يجزيه أن يقول بها عيب بغير تفسير.

قال أبو المؤثر: سئل ابن محبوب عمّن اشترى مالًا من عند امرأة بخمسمائة، وهو يسـوى ألفًا، وأخبرها أنّه كان يسوى ألفًا، وهي لا تعرف المال، وهو غائب عنها، ولم ترجع تطلب حتّى ماتت؟

قال: البيع تام.



فيمن ادّعى الغبن فعليه البيّنة، وإلّا فاليمين على المدّعى عليه. والله أعلم.

---

(١) بياض في الأصول كلها، بمقدار كلمة واحدة.

باب [٣٥]

الغـشّ في البيـع

فيمن كنز جرابا بلعق منه مغفر ومنه مصحّ من نخلة أخرى؟

فلا نراه غاشًّا، ولكن يخبر البائع المشتري لعلّه لا يريد المغفر، إلّا أن يكون غفارًا، ليس فيه مضرّة للتّمر.

ووجدت في التّمر اللّقاط أنّه ليس عليه فيه إعــلام، إلّا أن يخرج فيه حال ينقصه عن حال التّمــر، وإن كان جراب تمــر ملتقط مختلــط، وكان يبيع منه ويخلص الأجراء من غير أن يعلمهم.

فنقول: ليس عليه أن يعلمهم إذا كانوا ينظرون، وإن باعه سالمًا فعليه أن يعلمهم بما فيه.

مسألة:

فإن كنز في جراب تمر بلعق وقشّ وصرفان، فلا يكون غشًّــا حتّى يريد به الغشّ.

وأمّا من خلط التّمر الدّون بالجيّد، لا يريد بذلك إنفاق الرّديء بالجيّد، ويريد الغشّ؟

فأحسبه وجد في الآثار أنّه من النّفاق، ولا يســلمه إلى التّاجر حتّى يعلمه، وليس بعد الخبرة به إلّا التّوبة.



فيمن بلّ السّمك بالماء، هل يكون من الغشّ؟

فنعم إن كان يريد به ليثقل أو يحسن، وأراد به الغشّ فلا يبيعه للنّاس حتّى يخبرهم أنّه بله بالماء.

مسألة:

أبو سعيد: في رجل خلط نيلًا دونًا(١) في نيل أجود منه، والخالط غير ربّ النّيل، هل على ربّ النّيل إعلام المشتري؟

فقد فكّرت في هذه المسألة(٢)، فرجوت أنّه لا بأس على ربّ المال، والذي يخلط العظلم الجَرِيّ بالشّتوي لينفق بعضه ببعض، فليس له ذلك عندي، إذا كان أحدهما أخير من الآخر فيما قيل.

مسألة:

ذكر لنا أبو المؤثر قال: كان يعمل لنا القطاطيف فندثر بها الصّبيان السّنّة وأكثر، ثم نصبغها ثم نبيعها، قال: فدخل في نفسي من ذلك شيء، فسألت أبا عبد الله؟

فقال: إن كنتم صبغتموها لتستروا عيوبها فلا يجوز ذلك.

قلت: لا، ولكن لا تنفق إلّا مصبوغة؟ فلم ير بأس.

ومن غيره:

وقيل: إنّ ذلك لا يجوز، وكذلك اختلف في الثّوب إذا قصر ثم لبس حتّى يتجرّد أو نحو ذلك، ثم يقصر ثانية ويباع بعد الغسل؟

---

(١) في ب «دون».
(٢) ناقصة من ب.

فأمّا الغسل له فذلك جائز على حال، وأمّا القصارة بعد القصارة بعد اللّبس فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز؛ لأنّه[1] ليس[2] من التّعارف.



وقيل: سـلّم محمّد بن جعفر إلى أبي إبراهيم قميصًا كان قد لبسه يبيعه له، ولم أعلم أنّه أمره بتعريف. والله أعلم.



في ثوب لبس صبغه صاحبه وباعه، هل عليه إعلام؟

فإن كان يستر عيبًا فيه فهذا غشّ، وإذا لم يكن صبغه لمعنى البيع، ولا كان في الثّوب عيب يستر، لم يبن لي عليه إعلام إلّا من طريق قول من يقول: إنّه إذا كان لبيسًا أعلم بذلك على حال، ولو لم يكن به عيب إلّا لمعنى اللّباس.



ومن كان معه البطّيخ والرّمّان والأترنج أو نحو هذا، يريد بيعه، فجعل الكبار فوق الصّغار؟

فلا يكون هذا غشًّا. وهذا تزيين المتاع إذا كان المشتري يقف على الجميع ويراه.

وكذلك الجارية يزينها سـيّدها للبيع، فيأمر بحفّها ومشط شعرها، وبدهنها وبكحلها، لترى أنّها حسنة جميلة، وأنّها صافية اللّون، فلا يكون هذا من الغشّ.

وكذلك يوجد عن محمّد بن محبوب.

---

(١) في أ «».

(٢) في ب «به».

(٣) ناقصة من ب.

وقال غيره:

أيضًا جائز للرّجـل أن يزينّ الجارية إذا أراد بيعها، والفـرس يزيّنه باللّجام والسّرج الغالي، والجمل بالأداة الحسنة.

مسألة:

ومن جلب إلى السّوق تمرًا فغسّله ليحسن لونه، ثم أدخله فباعه بسعر زائد؟

فذلك واسع له، وليس هو من الغشّ.

والغشّ هو تغيير الصّورة، وانقلاب اللّون على غير ما هو عليه.

وإن كان أراد به الغشّ، وكان ذلك تغييرًا لـه عن حاله الذي هو عليه، كان غشًّا، وعليه ضمان ما زاد في الثّمن من الغشّ.

وإن كان يثقل أيضًا إذا غسل كان زيادة ذلك غشًّا، وعليه ضمان الزّيادة، فإن غسله من نجاسة فحسن لونه فباعه فجائز، ما لم يكن أراد بذلك غشًّا، ولا زيادة في اللّون، ومثل تزيين البائع ليس بغشّ.

مسألة:

فيمن جعل على الثّياب البشتنة(١)، ثم عرف المشتري عند البيع؟

قال: لا يجوز له أن يبشـتن الثّياب، فإن باعه وعرف المشـتري لم أقل: إنّ البيع فاسـد، ولكن يكون بذلك عاصيًا، فإن لم يدرك نفسـه بالتّوبة والاستغفار حتّى مات كان هالكًا.

---

(١) في أ «التشبيه».
البشت: كساء من صوف غليظ النسج لا كُمَّيْنِ له يرتديه أهل الريف في الشتاء.
المعجم الوسيط، باب الباء، ج ١، ص ٥٧. أما بشتن فلم أجدها في كتب اللغة.



ومن باع حبًّا فيه تراب أو حصى أو سبوس[١]؟

فلا يكون هذا غشًّا، إلّا أن يجعل ذلك فيه تعمّدًا للغشّ ليكثر به، فهو من الغشّ، وعليه ضمان ما زاد من ذلك في كيل الحبّ، والتّوبة من غشّ المسلمين، وإن كان فيه ظاهرًا، ورآه المشتري فيه فاشتراه على ذلك، جاز أخذ، الثّمن والبيع جائز.



ومن خلط البلعق بغيره من التّمر؟

فجائز إذا عرف المشتري أنّه خلاط، وأبصر التّمر جاز، إذا كان لم يرد بذلك غشًّا، وإنّما أراده لنفسه ثم باعه.

وكان الشّيخ أبو محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: لا يجوز بيعه حتّى يعرف المشتري كم فيه من دقل، وإن لم يعرفه لم يثبت البيع إذا تناقضا.



جواب أبي الحسن فيمن اشترى ورسًا بادرة كلُّ مَنٍّ بدينار، واشترى ورسًا غرقيًّا أربعة أمنان بدينار وخلطه؟

فإذا كان إذا خلط البادرة من الورس بالغرقي باع الغرقي بسعر قبل أن يكون فيه بادرة، ولا يزاد على ثمن الغرقي بما يزيد إذا خلط فيه البادرة؛ قلنا فيه: إنّ ذلك جائز، ولم نره هاهنا استفاد به شيئًا.

---

(١) لم أجدها في كتب اللغة، ولعله مصطلح عُماني.

(٢) هذه المسألة طافحة بالمصطلحات العُمانية.

وإن كان إذا خلط البادرة بالغرقي باع الغرقي بأغلى من ثمنه، إذا كان ليس فيه بادرة ولو بزيادة حبّة، فذلك من الغشّ، ولا يجوز ذلك.

وكذلك لو أنّ الغرقي كسد عليه، إلّا أنّه يبيعه بسعر قد علمه، ثم خلط فيه شيئًا من البادرة لينور على ما وصفت، وينفق، وإنما أراد لتعجيل نفاقه، ولا يبيعه بزيادة على ثمنه.

قيل: إن يخلط فيه البادرة، قلنا: إنّ هذا معنى من الغشّ؛ لأنّه إذا خلط فيه البادرة وقع عليه النّفاق، فهذا معنى لا يجوز؛ لأنّ نفاقه إنّما يقع بالغشّ.

ولو أنّ الثمن قبل أن تخلط فيه البادرة، وبعد أن خلط فيه البادرة كان بالسّواء بلا زيادة، رأينا الغشّ قد عمل فيه؛ لأنّه قد نفقه بغشّه، وهذا لا نجيزه، ولا نرضى به.



وأمّا الذي يبيع خبزًا وفيه البارد؟

فمعنى أنّه قبل البارد في الحارّ غشٌّ، إذا أراد أن يبيع البارد بالحارّ لم يجز ذلك.

وكذلك عندي خبز البُرِّ إذا خَلط فيه الذُّرَة، والذّرة فيها البرّ، والذّرة فيها الشّعير، وكلّ هذا ينظر فيه؟

فما كان يريد أن ينفق بعضه ببعض وهو مما يغشّه لو أنّه أخبر به وعرفه، ويصلح بعضه ببعض؛ فكتمانه عيب، والقصد إلى إنفاق بعضه ببعض فهو غشّ.

وما خرج من هذا على غير هذا؛ فهو صلاح له، وليس فيه فساد، ولم يشترط فيه شيئًا بعينه أنّه صنف من ذلك خاصّة وهو من صنفين، فذلك عندي لا بأس به.

مسألة:

فيمن ينتقي من التّمر الرّديء، يشتري به حاجته، وكذلك الحبّ أرفق، وأمّا الحبّ فإذا لم يكن فيه سباس خارج من الحبّ فلا بأس.

وأمّا التّمر فجائز أيضًا، إلّا أن يكون فيه شـــيء من العيب، فيدلّه على عيبه، وأمّا تنقية الدّون منه، فلا يضرّ ذلك.

مسألة:

رجل خلط حبوبًا مختلفة شـــيء منها دون لمعنى ضيق الأوعية، أو لمعنى غير ذلك إلّا أنّه لم يرد بذلك الغشّ، هل عليه إعلام؟

قال: معي؛ أنّ بعضًا يقول: عليه الإعلام، وبعض يقول: ليس عليه إعلام إذا كان أساس نيّته على غير غشّ، وهذا مما يختلط فيه اختلاطًا لا يعرف.

وأمّا ما كان يعرف[1] بعضه من بعض إذا خلط، فمعي؛ أنّه لا يلزمه إعلام.

ووجدت أنّه إن أراد الغشّ ثم رجع عن نيّته أنّه لا إعلام عليه.

وإن لم يرجع حتّى وقع البيع فلا تجزيه التّوبة بلا إعلام.

مسألة:

عن الشّيخ أبي محمّد: رجل يسلف النّاس الحبّ، فتدخل عليه حبوب شتّى من جنس، فيخلطها ثم يبيعها؟

قال: إذا كان حبًّا غير متناف في الفساد فهو جائز.

وكذلك التّمر إذا كان من جنس.

---

(١) «وأمّا ما كان يعرف» ناقصة من أ و ح.

قال أبو سعيد: معي؛ أنّ الفاحش يكون غشًّا في الحبّ، فإذا ثبت لم يكن بدٌّ من إعلام المشتري.

وقد قيل في جملة القول: إنّ له أن يخلط الحبوب من غير قصد إلى إصلاح بعضها ببعض، لموضع الأواني وتفرّقها عليه.

ولا أعلم أنّه يحدّ في ذلك شيئًا دون شيء، إلّا أنّه خرج معنى ما قال في الفاحش، كما قال في معنى العيب.

مسألة:

وسألت أبا سعيد عن رجل يبيع تمرًا حديثًا وقديمًا، هل عليه إعلام؟

قال: عندي أنّه يخرج في بعض القول: إنّ عليه الإعلام على حال.

وفي بعض القول: إنّه إذا كان الأغلب هو الحديث أو أكثر ما يكون الحديث كان عليه الإعلام، وإن لم يكن الأغلب للحديث فليس عليه إعلام.

وقال من قال: ليس عليه إعلام على حال إلّا أن يسأل عن ذلك، أو يقول هو: إنّه حديث.

قلت: وكذلك مثل التّمر؟

قال: هكذا يخرج عندي.



في بائع الثّوب إذا غسّله بالبيض، هل يكون غشًّا؟

فمعي؛ أنّه من الغشّ إذا كان مما يزيد في صفحته غلظًا يشدّ فيه. فإن كان خلاف ذلك وإنّما يزيد في بياضه وحسنه، لم يكن عندي غشًّا.

مسألة:

محمّد بن روح: في ثوب فيه قطن ليّن وخشن، هل يلزمه أن يُعَرّف المشتري؟

فلا أرى يلزمه ذلك إلّا أن يسمي بأنه خشن، فعليه أن يعلم بأنّ فيه خلطًا[(١)] ليّن وخشن.

فإن لم يعلمه إلّا أنّه قطن فلا أراه غاشًّا.

مسألة:

الحسن بن أحمد: فيمن عنده غزل يبيعه وهو ضعيف، أو غَزْل جوارٍ، هل عليه أن يعرف المشتري؟

فلم أحفظ في ذلك شيئًا إلّا أنّه إن كان إن عرف بذلك أنقصه، كان عليه التّعريف. والله أعلم.

مسألة:

وأمّا الذي يشتري كبة غزل على طفالة أو حجر أو خشبة، وأعلمه البائع ذلك ولم يصدقه فاشتراها على ذلك؟

فمعي؛ أنّه إذا كان لم[(٢)] يقف على العيب، ولا يعرف كبر ذلك من صغره، وخفته من ثقله، كان له الرّدّ بالعيب إذا وقف، وقبل أن يقف؛ لأنّه على حال الجهالة بمعرفة ذلك، والبائع مقرّ بالعيب.

---

(١) في أ «خلطَ خشنٍ وليّن».

(٢) ناقصة من أ و ح.

مسألة:

رجل باع ثوبًا له، وهو مصنوع بالسّمد؟

فليس عليه أن يخبر حتّى يسأل.

هذا أحسبه عن أبي إبراهيم.

مسألة:

وقيل: لا يخلط ذهبًا جيّدًا بذهب رديء ويباع، ولا بُرًّا بشعير، وذكرت البرّ فقال: إنّ البرّ لا يختلط.

وذكرت خلًّا يخلط بماء، إن خلط به الماء فسد، قال: فيبين ذلك عند البيع؟

قال: لا بأس بذلك ما لم يكن غشًّا، فأمّا إذا كان يخاف منه الفساد، ولكن لا يكثر ماؤه حتّى يفسد، وليكن خلًّا حامضًا.

مسألة:

فيمن خلط مكوك ذرة في جرِيِّ بُرٍّ وأعلم المشتري؟

فليس للمشتري رجعة إلّا أن يكون لا يرى لونها جيّدة أم بورة، فله الرّجعة بالجهالة.

مسألة:

وإذا رطّب الحبّ فأخبره أنّه رطّبه هو، فأخذه المشتري ثم أراد الرّجعة؟

فله ذلك إذا كان قدم مختلف بالجهالة(١).

---

(١) هذه المسألة بتمامها ناقصة من أ.

باب [٣٦]

الدّرك في البيوع

رجل اشـــترى عبدًا صغيرًا بمائة درهم، ثم انتزع من يده بعد أن صار رجلًا وهو من أثمان ألف درهم؟

قال: إن كان شرط عليه الشَّرْوَى فعليه ثمنه يوم انتزع منه، أو عبد مثله، وإلّا رجع عليه بالثّمن.

قال أبو الوليد: يرجع عليه بشَرْوَاه يوم يؤخذ من يده.


مسألة:

رجل اشـــترى من رجل مالًا ثم أدرك المشتري في ذلك المال وانتزع منه بحقّ؟

فإن لم يقدر[١] على الخلاص[٢]، ردّ الثمن الذي باع به المال على صاحبه، كان ضمن بالخلاص فانتزع منه أو لم يضمن به، فإنّه لازم.

وأمّا الشَّروى[٣] فلا يجب عليه إلّا أن يشترط عليه المشتري.

(١) «لم يقدر» ناقصة من أ.
(٢) في ح «فإن على البائع».
(٣) في أ «المشتري».



مسألة:

وقيل: من اشترى من رجل ثيابًا أو عبيدًا، أو نحو ذلك مما ينقسم ويتجزّى بثمن واحد، فأدرك الثمن[١] في شيء منه؟

رجع على البائع بقيمة ما أدرك به، ويثبت بيع الباقي.

وقال بعض: ينتقض منه البيع، والأوّل أحبّ إليّ.

وإن كان نوعًا واحـدًا، مثل عبد أو ثوب أو نخلة، فأدرك بجزء منها، فإنّ له أن ينقض البيع؛ لأنّ مثل هذا لا ينقسم.

مسألة:

وعن رجل اشترى أرضًا وفسل فيها وعمّر، ثم استحقّت وقد استغلّها؟

قال: يأخذها الذي استحقّها، وليس للمستحقّ من الغلّة شيء، إلّا أن يكون المشتري اشتراها وفيها ثمرة، فللمستحقّ تلك الثّمرة التي كانت فيها يوم اشتراها.

وما أغلّت بعد ذلك فليس للمستحقّ من ذلك شيء، ويرجع المشتري على من باعه بالثّمن الذي دفعه إليه، وله قيمة عمارته[٢] يوم استحقّت الأرض من يده على الذي استحقّها، وليس له أن يأخذ بالعمار، إلّا أن يشاء ذلك البائع، وليس للبائع أن يأمره أن يأخذ قيمته أو قيمة عماره إلّا أن يرضى بذلك المشتري.

مسألة:

رجل اشترى أمة فولدت أولادًا فمات بعضهم، وبقي بعضهم، واستغلّ منها ومن أولادها غلّة، ثم استُحِقَّتْ من يده؟

---

(١) ناقصة من أ و ح.

(٢) في ب «عارية».

قال: أمّا مــن مات من أولادهــا فليس عليه فيهم شــيء، ولكــن يأخذها المستحقّ ويأخذ من بقي من أولادها، ويرجع المشتري على البائع بالثّمن الذي دفعه إليه، وليس على البائع شيء من قِبَل الأولاد.

مسألة:

ورجل اشترى من رجل نخلًا فأكل من غلتها زمانًا، ثم أدرك فيها بحقّ؟

قال: يردّ عليه المشتري الغلّة ويتبع بيعه.

قال أبو عبد الله[1]: يتبعه بالثّمن ولا يتبعه بالغّلّة.

مسألة:

اختلف في المشتري إذا لم يعرف الأصل أنّه فاسد بغصب أو سرق:

فقيل: إنّه إذا أدرك فإنما يردّ الشّيء بعينه، ولا شيء عليه في الغلّة؛ لأنّ الغلّة بالضّمان، والغلّة على السّارق والمغتصب.

وقيل: إذا صحّ الغصب أخذ المســتحقّ الغلّة ممن اســتغلّها، ويرجع بذلك المشتري على البائع؛ لأنّه أتلف عليه ذلك.

وقيل: لا يرجع عليه بالغّلة إلّا أن يكون قال له: إنّه له، أو: إنّه أمر ببيعه.

وأمّا إذا لم يقل ذلك، فلا ضمان على البائع في الغلّة.

وقيل: يدرك الأصل، وأمّــا الغلّة فليس على واحد منهمــا؛ لأنّ البائع إنّما أتلف الأصل ولم يتلف الغلّة، وإنّما يلزمه ضمان ما أتلف، ولا يلزم المشــتري الضّمان في الغلّة؛ لأنّه استغلّ بسبب، ولأنّ الغلّة بالضّمان، وإنّما يدرك المدرك الأصل من الأصول والحيوان وجميع ذلك.

---

(١) في ب «أبو سعيد».

وأنا يعجبني أن يكون الضّمان في الغلّة إذا صحّ الغصب متعلّقًا على من أتلف الغلّة، ولكن يكون للمشتري ما أنفق وعنا؛ لأنّه أخذ بسبب شراء، ويكون ما بقي للمستحقّ.

فإن كان البائع قال: إنّ ذلك له، أو أنّه أمر ببيعه، رجع المشتري عليه بما استحقّ عليه من ذلك.

مسألة:

من جواب العلاء بن أبي حذيفة، إلى هاشم بن الجهم: رجل باع لرجل أرضًا ونخلًا فأدرك ببعضها، فدعاه البائع إلى مثل ما أخذ منه؟

فإن كان البيع جملة فالمشتري بالخيار: إن شاء ردّ البيع، وإن شاء قبل ما يدعوه إليه.

ومن غيره:

وقيل: ليس ذلك للمشتري، وإنّما له شروى[1] ما أدرك به أو ثمنه إن لم يستحقّ الشّروى، إلّا أن يكون أدرك في جملة المال بطريق أو ساقية يكون على جملتها ضرر، فإنّ[2] له الخيار في ذلك.

قال أبو زياد: إن أدرك بالشّفعة فليس له ردّه، وهو واجب عليه بقيمته من جملة المال.

مسألة:

والمتقاضيان إذا أدرك أحدهما، وقد انتقل من يد الآخر إلى غيره، أيأخذ ماله من حيث أدرك، ويرجع الآخرون بعضهم على بعض؟

(١) في ح «شراء».
(٢) في ح «فإنه».

قال: نعم.

وإن كان الذي قد قايضه قد أفلس، فالذي يدركــه بالقيمة يكون واحدًا من غرمائه.



ومن اشترى دارًا بألف درهم، وترك البائع للمشــتري الثّمن، ثم استحقّت الدّار من يد المشتري، أيرجع على البائع بالثّمن؟

فلا أراه يرجع عليه.

باب [٣٧]
في بيع المغيّبات

وإذا اشــترى تمرًا ولم ينظره، وإنّما نظر إلى الجُرُب مِن عَلَى الظّروف، ثم تلف فرفع.

عن محمّد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: لهما جميعًا الرّجعة. فإن علم المشــتري بالنّقض فأمسك ثم التمس النّقض بعد إذ تلف التّمر، لا رجوعًا عن فساد بيعه، فما نبرئه من إثم ذلك.

وأحسب أنا قد وجدنا في بعض القول: إنّه ليس يأثم من ذلك في رجوعه، ولعلّ ذلك إذا لم يُدخِل بحبسه له فيه نقضًا ولا تلفًا.

مسألة:

وعن الذي يشــتري المتاع المجهز في الأوعية، ولا ينظر إليه، ثم يبيعه كما هو على حاله، فما لم يعلم عيبًا ولم يتناقضوا، فالبيع تامّ، ولا بأس عليهم.

فإن ظهر عيب فأرادوا ردّه فلهم ذلك.

مسألة:

فــإن تبايعا على بذر عظلم، ولم يحضر عند البيــع، ثم أخذه وبذر منه، ثم رجع فقال: لم ينبت؟

فهو منتقض إلّا أن يرضى به بعد القبض، فهو ثابت عليه دون البائع.

وقد اختلف في ذلك: فقيل: يكون ثمن ذلك على سبيل البيع الذي عقداه بمقدار ما يقع له.

وقيل: تكون قيمة ذلك في نظر العدول؛ لأنّ أصله ضعيف.

مسألة:

رجلان تبايعا على جراب تمر، وانصرفا على بيع غير ثابت، فأتلف المشتري شيئًا منه، ثم مات أحدهما؟

فقيل: موت أحدهما ثبوت البيع.

وقيل: ذلك منتقض إن نقضه[1] الورثة، وما أتلفه فقيل عليه قيمته على البائع، وقيل: كما يسوى. والله أعلم.



سئل هل يجوز بيع الشّعير في سنبله؟

قال: نعم.

قلت: فيجوز بيع البرّ في سنبله؟

قال: لا.

مسألة:

وقيل: إنّه مما يجوز بيعه وهو مجهول؛ لأنّه غائب، وهو: الجوز، واللّوز، والرّمان، والنّارجيل، واللّؤلؤ، وما كان على نحو هذا.

---

(١) في ح «نقضوه».

فإذا ذهب به المشتري ثم كسره فوجده فاسدًا؟

فليس له ردّه بعد أن يفترقا؛ لأنّه مما يحدث فيه الفساد في يد المشتري.

فإذا كسره من حينه قبل أن يفترقا؟

فهو مردود على البائع إذا أقرّ أو أقام عليه شاهدي عدل أنّه هو الذي اشتراه، ويقوَّم سالمًا ومكسورًا، ويلزمُ البائعَ للمشتري فضلُ ما بينهما.

قال غيره:

وقيل: يكون عليه أقلّ القيمتين، وثبت عليه البيع، وليس له ردّه.

وقيل: يقوَّم قائمًا عائبًا ومكسورًا عائبًا، وتكون عليه قيمته قائمًا وعائبًا، ويردّه ويأخذ ما فضل على قيمته عائبًا.

وقيل: يثبت عليه ويردّ عليه أرش العيب، وهو أن يقوم قائمًا عائبًا، وقائمًا صحيحًا، ويكون له ما زاد على قيمته قائمًا عائبًا من قيمته قائمًا صحيحًا.

مسألة:

قال أبو المؤثر: شاهدت من حكم محمّد بن محبوب أنّ رجلًا جاء جالبًا سخامًا، فاشتراه منه رجل ولم يبصره، ثم إن البائع دخل عليه فيه وقال: لم يبصره، وقال المشتري: أنا قد رضيت به على كلّ حال، فحكم بنقضه إذا لم يبصره المشتري.

مسألة:

فإن تبايعا شيئًا مما يكال أو يوزن، ولم يره المشتري، ثم بدا له، فقال البائع: أعطيك مما يراه العدول قاضيًا. فذلك حجّة للمشتري.

وعن أبي عبد الله أنّ للبائع ما للمشتري من النّقض.

باب [٣٨]

الجهالة في البيوع

الأزهر بن محمّد بن جعفر: رجل باع لرجل مالًا لا يعرفانه جميعًا؟

فإذا تراضيا فهو حلال، وليس في ذلك حرام، فإن نقض أحدهما انتقض.



مسألة:

وإذا قال البائع: لا أعرف المال، فقال المشتري: لا أشتري إذا كنت لا تعرف، فرجع فقال: بلى أنا عارف به؟

فإنّه يثبت عليه البيع إذا رجع فقال: إنّه عارف[١] بهذا المال، وقد كان أنكر معرفته.

مسألة:

محمّد بن موسى أحسبه الأعمى: أن البائع إذا ذرع الأرض لم يقبل قوله في الجهالة، كذلك إذا اشتراها عاملها، وقد ذرعها فادّعى الجهالة فيها لم يقبل قوله في الجهالة، وليس في هاتين المسألتين اختلاف.

وأمّا المشتري فمقبول قوله في الجهالة، فأمّا قول البائع في الجهالة بذرع

---

(١) «به؟ فإنّه يثبت عليه البيع إذا رجع فقال: إنّه عارف» ناقصة من ح.

الأرض كم هي من ذراع، وكم رمح فإنّ ذلك إذا بايعه كلّ ذراع، أو كلّ رمح بكذا، وادّعى الجهالة في الرّماح والذَّرعان قُبِل قوله.

وأمّا إذا باع الأرض فهو يعرف ما باع منها معيبًا؛ لم يقبل قوله في الجهالة؛ إذا كان قد ذرعها.

مسألة:

أبو عبد الله محمّد بن إبراهيم: فيمن لا يعرف كم له في المال، فاتّفق هو والمشتري على أنّه يقرّ له به؟

قال: إذا وقع الإقرار بغير شرط أنّه ثابت، ولا رجعة للمقرّ في ذلك كان جاهلًا بما أقرّ، أو عالمًا، وقد قيل: إنّ له الرّجعة بالجهالة.

فإن وقع الإقرار باستثناء فقد اختلف فيه في ذلك، فقيل: يبطل، وقيل: لا يبطل.

مسألة:

رجل باع لرجل مالًا ففسل المشتري فيه صرمًا، أو زرع فيه زراعة، واستغلّ من المال غلّة، ثم إنّ البائع الجهالة قال: إنّه باع ما لم يعرف، هل يدعى على ذلك بالبيّنة؟

قال: إنّ القول قوله مع يمينه ما لم يصحّ أنّه أقرّ بمعرفته، أو أنّه عارف به، ولم أسمع أنّ أحدًا يقول: إنّ عليه البيّنة أنّه باع هذا المال وهو جاهل به إلّا أنّ أبا إبراهيم محمّد بن سعيد بن أبي بكر قال: إنّ البيع إلى المشتري ما استغلّ من هذا المال، هل على المشتري ردّ الغلّة؟

فقد قيل: إنّ له ما أنفق وعليه ما استغلّ، فإنّ بقي عليه أخذ منه. وإن بقي له شيء أخذ له.

وقيل: الغلّة بالضّمان؛ لأنّه ليس من البيوع الفاسدة.

وقيل: إن كان هو النّاقض نقض البيع كان عليه ردّ الغلّة، وإن كان البائع هو النّاقض لم يكن على المشتري ردّ الغلّة.

مسألة:

قال أبو سـعيد: إذا باع أو وهب ما لا يعرف إنّ له الرّجوع في الهبة والبيع، ولو وصف له ذلك.

وقد قيل: إنّه إذا وصف له فوهبه بعد الصّفة، أو باعه ثبت عليه، ولا يعجبني هذا في الأحكام.

وأمّا فيما يحلّ ويحرم فلا أحبّ له الرّجعة بعد معرفة الصّفة.



مسألة:

قلت: فالسّلف والإجارات والبيع ثم نقضها مَن نقضها بمعنى الجهالة؟

قال: من طريق أن[1] الجهالة توجب معنى الضّرر، والضّرر من طريق الغرر، وقد ثبت في السُّـنَّة «أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن بيع الغرر»[2]، و«عن بيع الثّمار قبل دراكها»[3]، لأجل الضّرر.

والنبي ﷺ لم يذكر بيع التّمر في الجُرُب[4]، وقد قيـل: إنّ بيعه منتقض، وذلك من طريق الغرر وأمثاله.

(١) ناقصة من ب.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) وقد بوّب له في كتب السُّـنَّة بذلك، وأخبار النهي عن بيع الثمـار قبل بدو صلاحها متفق عليها. وردت في الصحاح والسنن بألفاظ وطرق متعددة.

(٤) في ح «الجراب».

وكذلك بيع الغائب من الحيوان؛ لأنّه ثبت[١] في السُّنَّة والاتّفاق أنّ بيع الحيوان الغائب مردود.

فإذا ثبت في العبد[٢] الآبق، ثبت في الجمل الهائم، والحمار النّافر، لأجل الغرر.

وكذلك ثبت مثله في الحيوان الغائب، ولو كان يقدر على قبضها، لمعنى الغيبة، ولحدوث الآفات عليها. وإمكان النّقص والضّرر فيها.

فإذا ثبت في النّقصان ودخول ضرره على المشتري، فمثله في الزّيادة الحادثة لدخول الضّرر، وجهالةِ ذلك منه له عند عقد البيع.

فإذا ثبت ذلك كلّه في هذا ثبت مثله في بيع الأمتعة الغائبة والأصول؛ لأنّه مما يمكن عدمها بزوالها وزيادتها ونقصانها.

وكذلك الإجارات إنّما رجع إلى المثل؛ لأنّ الأصل دخول الجهالة وهو من طريق الغرر.

مسألة:

فيمن له أرض داخلة في أرض رجل، والتبس عليهما حدودها، فاشترى كلّ أرضٍ لفلان داخلة في أرضه، ولا يعرفان حدودها ولا سقيها؟

قال: معي؛ أنّه يجوز فيما يسع إذا طابا نفسًا بذلك، وأمّا في الحكم فلا يثبت إذا تناقضا.

وكذلك إن كان بينه أرض ليتيم أو غائب، فأباع له أرضه هذه، وحدّها أرض فلان، ولا يعرفانه فهذا بيع مجهول.

---

(١) في أ و ح «يثبت».
(٢) ناقصة من ح.

وكذلك إن اشترى كلّ أرضٍ له في هذه الأرض، فهو بيع مجهول.

وكذلك إن باع له ما لا يعرف من أرضه، وعرفه حدّه، أو وهب له كلّ أرض له، وهو لا يعرف أرضه، ثبت عليه ما حدّه بالبيع.

وأمّا ما وهب له مما هو جاهل به، فإن أتم له فأرجو أنّه يسعه، وإن رجع عليه في ذلك فله الرّجعة فيما قيل من الجهالة.

مسألة:

فيمن أراد القسمة أو الشّراء من أخواته، وهنّ لا يعرفن المال؟

فلا يجوز إلّا عن وكيل منهنّ يقف على معرفته.

وإذا علم منهم الإقرار بالمعرفة كذبًا لم يجز له ذلك.

مسألة:

وإذا احتجّ المقرّ بمعرفة حدود المال، أنّ معرفته إنّما كانت غير هذه الحدود، أو قال المشتري: إنّي كنت أن أرى هذا المال إلى هذا الموضع. فقال: ليس هذا له بحجّة.

مسألة:

الضّياء: فيمن باع شيئًا من ماله، ثم مات فأنكر الورثة، فأقام المشتري بيّنة بالبيّع، فقال الورثة: إنّه لم يكن يعرف الشّيء الذي باعه له؟

فعلى المشتري بيّنة بالمعرفة؛ لأنّ البائع قد مات وماتت حجّته في ذلك.

قال المصنّف: وفي نفسي من هذا القول؛ لأنّه إذا مات وماتت حجّته بطلت حجّة ورثته إلّا بالصّحّة، فأرجو أنّ فيها اختلافًا. والله أعلم.



باب [٣٩]

البيوع المنتقضة وإتمامها

في البائع بيعًا منتقضًا فأتمه إن كان يثبت عليه، وإن كان بيعه يسعه؟

قال: هكذا عندي أنّه لا يثبت عليه[١] إذا كان فيه شرط.

قال: وإن قال: أنا أُتِمّ ذلك، فذلك وعد، وإن قال: أنا مُتَمِّمٌ ذلك تَمَّ عليه.

(١) «وإن كان بيعه يسعه؟ قال: هكذا عندي أنّه لا يثبت عليه» ناقصة من ب.



باب [٤٠]
الإقالة في البيوع

رُوي عن الرسول ﷺ: «**رحم الله تاجرًا رضي بأقل الربحين، رحم الله تاجرًا أقال أخاه المسلم، رحم الله تاجرًا نصح لأخيه المسلم**»[١].

قلت: فكيف صفة الإقالة؟

قال: يقول أحدهما لصاحبه[٢]: قد أقلتني في سلعة كذا، فإذا قال: نعم، فهي إقالة ثابتة، إذا كانا قد عرفا السّلعة.

رجل اشترى بقرة فَنُتِجَت معه، ثم أقال فيها؟

فيخرج أنّه يردّ الجميع.

وعندي أنّه قيل: يردّ ما وقع عليه البيع.

ولو اشترى أرضًا وفسلها، ثم أقال فيها؟

فالقول عندي واحد، وعندي أنّ هذا غير ذلك، وعندي أنّه قد قيل: له الأرض وفسلها.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ.
(٢) ناقصة من ح.



مسألة[1]:

إنّما وقعت الإقالة على ما كان بينهما من بيع، فأمّا المال الذي زاد فخارج من حكم الإقالة، وله ما غرس أو قيمته.

مسألة:

فيمن اشــترى قطعة واغتلّها[2] ســنين، ثم قال للبائع: ليس معي دراهم، إن شئت أنظرني وإن شــئت خذ قطعتك، قال: قد أخذت قطعتي، لمن الغلّة، وهل تكون إقالة؟

قال: نعم، إذا قال صاحب القطعة: قد قبلت، والغلّة للمشتري، وهو آثم في مطله، وهو يقدر، لقوله عليه السلام: «**مطل الموسر ظلم**»[3].



مسألة:

رجلان تقايضا منزلًا بمنزل، وعَمّر أحدهما المنزل الذي صار إليه بالقياض، وزاد فيه بناء وغماء بجذوع من عنده، ثم تقايلاه؟

فإنّما الإقالــة فيما ابتاعه فتلك هي له، إن شــاء أخذهــا إن لم يكن على صاحبه ضرر في ذلك، وإن شاء أخذ منه ثمنها، وإن كان على صاحبه ضرر في ذلك حكم له عليه بالثّمن.

مسألة:

وســألت عن القياض من القطن بالقطن، يعني الشّــجر بالشّــجر، والزّرع بالزّرع قياضًا، قبل أن يبلغ؟

(١) في ح «قال غيره».
(٢) يعني أكل غلتها واستغلها.
(٣) لم أجده بهذا اللفظ. والمحفوظ: «**مطل الغني ظلم**» أخرجه الشيخان وغيرهما عن أبي هريرة.

فلم يحفظ فيه من حضر الكتاب شــيئًا، وقد كرهه من كرهه من قِبَل زيادته في الأرض، وأمّا بيعه فإنّه يجوز إذا أريد به العلف، ولا يجوز للثّمرة.

مسألة[1]:

فيمن اشترى شــرًى ثم ندم فردّه إلى صاحبه، ولم يُقِلْهُ، غير أنّه قَبِلَه الذي ردّه عليه، وصار عنده الثّمن والمال؟

فإذا كان البيع ثابتًا لم تكن الإقالة إلّا بلفظ يوجبها، وليس قبض البائع للمال إقالة منه في الحكم، وليس له إلّا الثّمن.

مسألة:

أبو الحسن: رجل باع بيعًا ثم بدا لهما أن لا يُتِمَّاه، فقال أحدهما للآخر: قد تقايلنا هذا البيع، قال: نعم؟

فإذا كان لفظهما ذلك باتّفاق منهما على الإقالة، جاز ذلك باتّفاق منهما على الإقالة.

قلت: فإن[2] قال أحدهما: قد نقضنا هذا البيع. قال: نعم؟

فأمّا في الحكم فلا ينتقض بيع ثابت بقولهما: لقد نقضناه، وأمّا فيما بينهما فإن كانا يريدان بذلك الإقالة؛ جاز ذلك إن شاء الله.

مسألة:

رجلان تقايضا منزلًا بمنزل، وعَمَّر أحدهما، وزاد بناء بجذوع من عنده، ثم تقايلا، فإنما الإقالة فيما كان بينهما من بيع، وأما الزيادة التي جعلها فهي له إن

(١) ناقصة من ح.
(٢) في ح «وإن».

لم يكن على صاحبه ضرر، وإن شاء أخذ ثمنها، وإن كان على صاحبه ضرر حكم له بالثمن(١).

مسألة:

عن هاشم بن غيلان: رجل قايض رجلًا بعيرًا ببعير، ثم باعه الذي اشتراه الآخر، ثم نظر الذي قايض ببعيره فإذا هو جرب، فانتقض البيع؟

قال: يأخذ شروى بعيره من صاحبه؛ لأنّ المشتري اشترى برأي صاحب البعير، فليس له نزعه منه بعد تمامه له.

مسألة:

وقيل في رجل ابتاع ثوبًا ثم ندم، فقال لصاحبه: أعطيك عشرة دراهم وخذ ثوبك؟

فذلك مكروه.

وفي موضع: قال ذلك لا لعلّة أراد؛ لأنّه لم يكن عليه أن يردّ عليه ثوبه من استحقّه عليه أبدًا إلّا بما يريد، فإن شاء أقاله وأخذ ما شاء، وإن شاء لم يُقِلْهُ، والقول الأوّل أحبّ إليّ.

---

(١) هذه المسألة مكررة، ووردت في كل النسخ، ولذلك تركناها، بينما حذفت من النسخة المطبوعة بوزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان.

باب [٤١]
الاستثناء في البيوع

عن أبي عبد الله: رجل أعتق أمة له[١] أو باعها، فاستثنى ما في بطنها؟

فأنا أقول[٢]: أن يستثني ما في بطنها من ولد، وإن استثنى ما في بطنها مرسلًا في البيع، ولم يسمّ الولد، فإنّ البيع عندي منتقض، والعتق جائز، وليس له مثنويّة. والله أعلم، وسل عنها.



الإشراف: ثبت «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن الثّنيا إلّا بعلم»[٣].

وقد اختلف أهل العلم في الرّجل يبيع ثمرته، ويستثني منها نخلات بغير أعيانهنّ، أو لأعيانهن، أو نخلة[٤] معلومة:

فقالت طائفة: البيع باطل حتّى يكون الذي يستثنى معلومًا، إما نخلات بأعيانهنّ، واما ثلثًا أو ربعًا أو جزءًا من أجزاء معلومة.

---

(١) ناقصة من أ و ح.
(٢) في ب «فإنا نقول».
(٣) أخرجه أبو يعلى عن جابر.
ولفظه: عن عطاء، عن جابر، «أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم».
مسند أبي يعلى الموصلي ـ مسند جابر، حديث: ١٨٧٢.
(٤) في ح «مكيلة».

وقالت طائفة: البيع باطل ولا يجوز في قول الشّافعي، أن يستثني بلا عين معلوم مثل أن يقول: عشر نخلات، ولا يشير إليهن، فالبيع في ذلك غير جائز.

قال أبو سعيد: هذا صحيح لا يستثني مجهولًا من معلوم، ورخص مالك في أن يبيع الرّجل ثمرة نخلة أو نخلات يسمّي عددها، كذلك يجيز أن يبيع مائة شاة إلّا شاة يختارها منها.

قال أبو سعيد: إذا استثنى مجهولًا من معلوم فقد وقع فيه الجهالة، ولحقه حكم الاختلاف.

فقال من قال: باطل.

وقال من قال: جائز.

وقال من قال: يكره.

وقال من قال: إن تتامما على ذلك تَمَّ بعد العلم، فإن تناقضا انتقض واستثناؤه نخلة من نخلات غير معلومة تلك النّخلة وكذلك شاة من شياه.

وعشرة أقفزة من ثمرة النّخل، كلّ هذا مجهول، وذلك أنّه لا يدري لعلّ الثّمرة لا تفي بالمستثنى من المعلوم؛ لأنّه استثنى معلومًا من ثمرة مجهول كيلها.

وإن استثنى نخلة معلومة جاز ذلك ولم تلحقه الجهالة.

وقال مالك: له أن يستثني ما بينه وبين ثلث الثّمن ولا يجاوز ذلك.

وقال الأوزاعي: لا يقول: أبيعك هذه السّلعة، وأنا شريكك فيها.

وقال أبو بكر: إذا كان المستثنى معلومًا فالبيع جائز.

قال أبو سعيد: نعم كما قال أبو بكر في هذا، إذا كان معلومًا من معلوم.

وإن قال: قد بايعتك هذه السّلعة بكذا وكذا، وأنا شريكك فيها:

فقال من قال: إنّه جائز، ويكون شريكه.

وقيل: لا يجوز ذلك إلّا أن يتراضيا بعد ذلك، ويقبله في نصف السّلعة.

وقال من قال: لا يقع البيع؛ لأنّ فيه استثناءً.

والقول الأوّل أسوغ أنّه يكون شريكه.

وقيل: لا يجوز ذلك.

وقيل: يكون بينهما نصفين بالثّمن الذي باعه به، إذا رضي بذلك المشتري، وقبل البيع على ذلك.



اختلفوا في الرّجل يبيع الأمة والنّاقة، ويستثني ما في بطنها:

فقالت طائفة: البيع جائز، والشّرط لازم.

كذلك قال الحسن البصري وأبو ثور.

قال مالك والشّافعي: البيع فاسد.

قال أبو سعيد: نعم قد اختلف في هذا من قول أصحابنا:

فقال من قال: يثبت البيع والشّرط.

وقيل: يبطل البيع، وقيل: يثبت البيع ويبطل الشّرط.

وقيل: إن كان قد نفخ فيه الرّوح ثبت البيع وبطل الشّرط.

وقيل: إن جاءت به لأقلّ من ستة أشهر ثبت البيع والشّرط، وإن كان لأكثر من ذلك أو لستّة أشهر ثبت البيع وبطل الشّرط.



اختلفوا في بائع الشّاة يستثني رأسها وجلدها:

قال الشّافعي: البيع باطل.

قال مالك: لا بأس أن يستثني إهابها وقرنها ورأسها، وأكارعها أو ثلثًا أو ربعًا.

قال أبو سعيد: هذا من المجهولات، فبعض أفسد، وبعض كره، وبعض أجاز، وأحسنه أن يقول: إلّا جلدها وإلّا رأسها.

ثم فيه قولان: جائز. ومنتقض. فإن قال: ولي منها رأس أو جلد فأشدّ كراهية. منهم من يفسده، ومنهم من ينقضه، ومنهم من يجيزه إلّا أن يتتاما.

وفي الضّياء: ومن باع جارية أو دابة حاملًا واستثنى ما في بطنها، ففي الجارية اختلاف إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر.

وأمّا الدّابّة فلا أعلم أنّ ذلك يجوز، وعندي أنّ هذه الشّروط لا تجوز في البيوع[1].

---

(١) «وفي الضّياء: ومن باع جارية أو دابة حاملًا واستثنى ما في بطنها،... وعندي أنّ هذه الشّروط لا تجوز في البيوع». زيادة من م ولا توجد في النسخ الثلاث: أ ب ح.

باب [٤٢]
الشّرط في البيوع

رجل باع جارية على شرط أن يخرجها المشتري من عُمان، فلم يخرجها أو أخرجها ثم ردّها؟

قال: هذا منتقض.

فإن شرط عليه إن باعه فهو للبائع بذلك الثّمن.

قال: هذا بيع فاسد.

وإن قال: على أن لا ينكحها، فالبيع منتقض، إلّا أن يكون المشتري قد وطئ، فإذا وطئ ثبت البيع، وبطل الشّرط.

وقيل: البيع ثابت، والشّرط باطل قبل الوطء.



رجلان اتّفقا على بيع سلعة بثمن معروف على أنّ البائع يوصلها إلى المشتري إلى موضع معروف، هل يثبت هذا البيع والشّرط؟

قال: معي؛ أنّه يخرج فيه اختلاف إذا كان الموضع الذي يحمل إليه معروفًا يعرفه البائع والمشتري، فقيل: منتقض لموضع الشّرط.

وقيل: ثابت لأنّه أجرة معروفة وبيع.

ولعلّ في بعض القول يثبت البيع ويبطل الشّرط.

وفي موضع آخر فيمن شرط حمالة إلى إزكي وهما يعرفانها جميعًا، فبعض يرى هذا من الرّبا وبعض يراه منتقضًا؛ لأنّه شرط في بيع.

مسألة:

رجل باع لرجل ثـورًا بمائة درهم، على أنّه إن لم يعطه المائة إلى خمسة أشـهر فالثّور للبائع، وعلى المشتري للبائع عشـرة أجرية حبٍّ، أجرةَ الثّور في تلك الأشهر. فقال: هذا مختلف فيه:

فقيل: هو تام ثابت، لهذا الشّرط إلى الأجل، فإن أعطاه وإلّا انفسخ البيع.

وقيل: إنّ هذا الشّرط يبطل البيع، والذي يثبت البيع يثبت الأجرة المسماة.

والذي ينقض البيع ولا يثبت الشّرط، ولا يثبت الأجرة، ويكون للبائع على المشتري أجرة مِثلِ ثَوْرِهِ.

مسألة:

فإن باع لرجل بيعًا، واشترط عليه: إن اشتريت أنت مال فلان فهو لي دونك؟

قال: هذا شرط لا يجوز.

قلت: فيردّ عليه ماله إذا بطل شرطه؟

قال: لا.

ومن غير الكتاب:



وعمّن باع ماله وشرط عليه خرجه، يلزمه ذلك أم لا؟

قال: لا يلزمه هذا الشـرط، فإن كان هذا الشرط في نفس البيع، فإن نقضه انتقض، وإن أتمّاه تَمّ.

قلت: أرأيت إن باع ماله وشرط على المشـــتري أكله، ما دام حيًّا، يثبت ذلك أم لا؟

قال: لا يثبت هذا في البيع، وهو فاسد، على ما وصفت لك، والله أعلم.

أخذت هذه المسألة من كتاب منثورة فعلقتها في موضعها.

رجع إلى الكتاب[١].

مسألة:

القاضي أبو زكريّاء في المتبايعين: إذا اشترطا رضى فلان، فإنّ بيعهما يكون متعلّقًا برضى فلان، فإن رضي ثبت وإن لم يرض انتقض.

وأمّا إذا شرطا مشورته؛ فإذا شاوراه لم يتم البيع إلّا بإتمامهما؛ بعد مشورته. والله أعلم.



فإن باع غلامًا أو مالًا على أنّ لا يبيعه من أحد؟

فالبيع جائز، والشّرط باطل.

وقيل: البيع منتقض. وبه نأخذ.

مسألة:

جواب أبي الحســن: في رجل يعطي رجلًا حبًّا، فيقول له: أحسبه كما يباع وتخبزه وتبيعه، فما كان من فضل بعد ذلك فهو بيني وبينك.

فلا يجوز ذلك معنا على حساب البيع بشرط.

(١) هذه المسألة زيادة في أ و ح، وواضح أنها من إدراج الناسخ.

فإن خبز وباعه على هذا فالتّوبة من هــذا ردّ الحَبّ بيعه على صاحبه، وما أخذ صاحب الحبّ من الدّراهم ردّه وترادّدا في ذلك، ولصاحب الحبّ حبّه.

مسألة:

فإن شــرط عليه: إن لم يأتني بحقّي إلى محلّه حتّى أعني إليك، فإنّ عليك كرائي ونفقتي حتّى أستوفي حقّي.

قال مسبّح وهاشم: لا يثبت هذا الشّرط ولا كراء له ولا نفقة.

مسألة:

في شرط البائع المأكلة حياته إذا مات فطلب الورثة؟

قال: معي؛ أنّه شرط مجهول والبيع منتقض.

وقيل: إنّه ثابت إذا كان شرطًا حلالًا ليس هو حرام.

مسألة:

فيمن يبيع بيته، ويشترط أن يســكنه حياته، فإذا كان الشّرط مع عقدة البيع كان مجهولًا.

فقيل: إنّ البيع منتقض بالشّرط الذي دخل فيه.

وقيل: يبطل الشّــرط ويثبت البيــع. والأوّل أحبّ إلــيّ إلّا أنّ يتتاما، وكذلك المال إذا شرط مأكلته سنين، وأمّا شرط مأكلته لسنين معدودة ففي ذلك أيضًا اختلاف.

وأكثر القول يثبت البيع والشّرط. وقيل: ينتقض البيع.



فإن باع لصائغ بيعًا على أن يعمل له عملًا، فهذا منتقض. فإن تتاما لم يبن لي حجز ذلك.

مسألة:

فإن أطناه ماء على أن يؤدي عليه كلّ سنة خراجًا كذا وكذا.

قال: لا يلزمه ذلك؛ لأنّ هذا شرط باطل.

فإن تزارعا على هذا الشّرط أنّ الخراج عليهما جميعًا فأخذ من أحدهما، ففي لزوم الآخر له اختلاف.

مسألة:

رجل باع لآخر نخلًا أو أرضًا، وشرط عليه أن يؤدّي معه في الخراج؟

فإن كان عند عقدة البيع يختلف فيه، وكذلك الشّروط الباطلة كلّها، بعض يبطلها ويثبت البيع، وبعض يبطلها هي والبيع.

وإن كان قبل البيع فالذي يجعل البيع على ما أسس فهو سواء، والذي لا يثبت الشّرط إلّا إذا كان عند العقدة لا يرى الأساس شيئًا، وإنّما بطل شرط الخراج حيث هو باطل.

فإن شرط أن يؤدّي إليه كلّ سنة عشرة دراهم، ولم يحدّد السّنين كم هي؟

قال: معي؛ إنّه مجهول ونقضه من طريق الجهالة لا من طريق الباطل.

قلت له: فعلى قول من يقول: إنّ المسلمين على شروطهم، هل تثبت الشّروط المجهولة إذا لم تكن فاسدة؟

قال: لا أعلم ذلك في قول أصحابنا، وإنّما ذلك في الشّروط المعروفة، بعض يقول: إنّها منتقضة، وإنه لا يجوز البيع إذا كان فيه الشّرط. وبعض يقول: إنّ المسلمين على شروطهم على معنى قوله.

مسألة:

وإذا كان المتبايعان إنّما عرضا لبعضهما البعض، ولم يكن هنالك شرط فلا يقوم معنى التّعريض مقام الشّرط.

وفي الضّياء: ولم يسمّ للمال ثمنًا إلّا الخراج ولم يسمّ كم الخراج، فلا نقول: إن له أكله، وما نبرئه أن يكون أكل حرامًا.

وإن كان سمّى الخراج شيئًا معروفًا، وسمى مع الخراج شيئًا من التّمر، وأكله على ذلك، لم نقل: إنّه حرامًا؛ لأنّه قد نقض الشّرط باطل والبيع ثابت، فأمّا إن شرط للمال خراجًا معروفًا وثمنًا معروفًا، فلا نعلم أنّ فيه اختلافًا أنّه جائز وثابت عليهما تناقضا وتتامما...»[١].

مسألة:

واختلفوا في الرّجل يبيع النّسمة ويشترط على المشتري العتق:

فكان الشّافعيّ يقول: البيع جائز والشّرط ثابت.

وقال النّعمان: البيع باطل.

قال أبو سعيد: كلّه جائز، والأوّل أحبّ إليّ.

---

(١) «وفي الضّياء: ولم يسمّ للمال ثمنًا إلّا الخراج... فلا نعلم أنّ فيه اختلافًا أنّه جائز وثابت عليهما تناقضا وتتامما. (...كلمة غامضة)» زيادة من ب.



قال أبو سعيد: حجّة من يثبت البيع والشّرط في المسألة قول النّبيّ ﷺ: «**المسلمون على شروطهم ما لم يكن حرامًا**»(١).

وقول النّبيّ ﷺ: «**الصّلح جائز إلّا صلحًا أحلّ حرامًا**»(٢).

وحجّة من يثبت البيع ويبطل الشّرط قول النّبيّ ﷺ: «**كلّ شرط ليس هو في كتاب الله فهو باطل ولو شرط مائة مرّة**»(٣).

وحجّة من يقول بإبطال كلّ شرط قوله ﷺ: «أنّه نهى عن كلّ بيع فيه شرطان»(٤). فهذا فيه شرطان: شرط البيع وشرط العتق.

---

(١) أخرجه الحاكم وأبو داود والدارقطني عن أبي هريرة.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث أبي هريرة ـ حديث: ٢٢٥٠.
سنن أبي داود ـ كتاب الأقضية، باب في الصلح ـ حديث: ٣١٣٧.
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٥٢٧.

(٢) أخرجه ابن حبان وابن ماجه عن أبي هريرة وأبو داود والترمذي عن عمرو بن عوف المزني. وكلهم بلفظ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**».
صحيح ابن حبان ـ كتاب الصلح، ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب ـ حديث: ٥١٦٨.
سنن أبي داود ـ كتاب الأقضية، باب في الصلح ـ حديث: ٣١٣٧.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الأحكام، باب الصلح ـ حديث: ٢٣٥٠.
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ ـ باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ، حديث: ١٣٠٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه وابن حبان وأحمد عن عائشة، والطبراني عن ابن عباس.
سنن ابن ماجه ـ كتاب العتق، باب المكاتب ـ حديث: ٢٥١٨.
صحيح ابن حبان ـ كتاب الطلاق، ذكر البيان بأن زوج بريرة كان عبدًا لا حرًا ـ حديث: ٤٣٣٤.
الملحق المستدرك من مسند الأنصار ـ حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، حديث: ٢٥٢٤٤.
المعجم الكبير للطبراني ـ من اسمه عبدالله، وما أسند عبدالله بن عباس رضي الله عنهما ـ طاوس، حديث: ١٠٦٦٨.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ. وأخرج الترمذي والدارمي والبيهقي والطبراني عن عبدالله بن عمرو بن العاص، بلفظ: «نهى عن شرطين في بيع». =



مسألة:

فإن اشترى سدرة على أن يقطعها فقطعها ثم نضرت، فيعجبني أنّه إذا قطعها من حيث تقطع مثلها في التّعارف كان النضار للبائع إذ هو في أرضه.

فإن كان قطعها ما لا يتعارف أنّه قطعها وما بقي يرجع إليه. فحكمه حكم الشّجرة. وقد زادت.

وينتقض؛ لأنّه قيل في مثل هذا: إذا تركه المشتري حتّى زاد لحقّه النّقض.

ومعي؛ أنّه قيل: إذا كان مما يزيد، ولو لم تتبين زيادته لحقه النّقض إن تناقضا. والله أعلم.

مسألة:

ومن كتاب الأصفر[١]: رجل اشترى شاة، وشرط له البائع إن لم يكن فيها مَنُّ شحم فهي ردّ عليّ، فلم يوجد فيها شيء؟

فقال: بيع مردود، فإن أكل اللّحم أعطى الثّمن.

قال مسبّح: ويطرح عنه ثمن مَنِّ الشّحم.

ومن غيره:

وقد قيل: إنّه بيع منتقض، وجد فيها شحم أم لم يوجد.

وإن أكل اللّحم فقال من قال: عليه الثّمن، وقال من قال: عليه القيمة.

= سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ ـ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث: ١١٩١.
سنن الدارمي ـ ومن كتاب البيوع، باب: في النهي عن شرطين في بيع ـ حديث: ٢٥١٦.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب البيوع، جماع أبواب الربا ـ باب النهي عن بيع ما لم يقبض، وإن كان غير طعام، حديث: ١٠٠٢٠.
المعجم الأوسط للطبراني ـ باب الألف، من اسمه أحمد ـ حديث: ١٥٦٨.

(١) في م «كتاب أبي صفرة» والمخطوطات كلها: كتاب الأصفر.



فيمن باع بذرًا برًّا أو ذرّة أو قتًّا، وشرط أنّه ينبت فلم ينبت؟

قال: إنّه يغرم البائع للبذور، وقد أثم البائع.

قال أبو عبد الله: البيع فاسد، وله أن يردّ عليه بذرًا مثل بذره، ويقبض الثّمن الأوّل الذي اشترى به، وإن لم يقدر على بذر مثله فقيمته.

قال غيره:

الأوّل أصحّ.

ومن الضّياء: ومن باع حبًّا على بذر فلم ينبت فلا يلزمه شيء إلّا إن لم يعلم أنّه لا ينبت فغرّه وأوهمه، فعليه ضمان ما زاد من الحبّ الذي ينبت على مثل الحبّ الذي لا ينبت، لم يردّ وعليه مثل القيمة.

باب [٤٣]
العناء والغرم على البيع المنتقض وفي التّقاضي بالثّمن عروضًا فتزيد أو تنقص

قال أبو سـعيد: فيمن ابتاع بيعًا فاسـدًا، هل له عناء إذا عنا فيه ثم ردّه من جهة فساده؟

قال: نعم له عناء مثله.



فإن باع لرجل شاة بيعًا فاسدًا بعشرة دراهم فذبحها المشتري، وباع لحمها بعشرين درهمًا، أو نسيئة فطلبها البائع، هل يكون له العشرون؟

فقال: لصاحب الشّاة الخيار؛ إن أراد أخذ قيمة شاته برأي العدول، وإن أحبّ أن يأخذها مذبوحة، أو يأخذ ما بلغ ثمن لحمها، فله ذلك.

وإن اختار ثمن اللّحم فللمشتري عناؤه.



رجل اشترى من رجل ثوبًا فصبغه، ثم رأى به عوارًا هل له ردّه؟

فقال: لا، وإنّما له أرش العوار.

مسألة:

رجل أخذ من رجل دابّة على سبيل البيع فعلفها، ثم أخذها البائع؟

قال: عندي؛ أنّ له عناءه على البائع، وإذا كان التّرك من المشتري فلا يعدم الاختلاف.

مسألة:

فيمن باع غلامًا بثلاثمائة درهم، فأعطاه بمائةِ درهمٍ[(١)] بعيرًا ابنَ مخاض، ثم ردّ الغلام من عيب، وقد صار البعير ثنيًّا؟

فإنما يردّ عليه المائة الدرهم. والله أعلم.

مسألة:

عن أبي الحســـن، فيمن باع لرجل وعاء بلعق، وهو يعلـــم أنّه قشّ، فحمله المشـــتري، ثم علم أنّ كراءه على صاحبه؛ لأنّه غرّه، والغرر لا يجوز، ولما كان الغرر لا يجوز وجب ردّه والكراء يلزم[(٢)] صاحبه.

مسألة:

فإن باع منزلًا لغيره، فغماه المشتري، ثم صحّ أنّه لغيره؟

كان للغامي الخيار، إن شاء أخذ قيمة غمائه وتركه، وإن شاء هدمه، وكذلك لو اشترى أرضًا ففسل فيها نخلًا، قومت الأرض بلا نخل قيمة.

(١) ناقصة من أ و ح.

(٢) في أ و ح «بكراء لزم».

وقوّمت النّخل بلا أرض قيمة، ثم كان للفاسل الخيار، إن شاء أخذ قيمتها بلا أرض، وإن شاء أخرجها.

قال: وإن كان ذلك مثل بناء في أرض، وكانت الأرض غير مبناة تسوى درهمًا، وفي حالها هذا تسوى درهمًا ونصفًا، فكانت قيمة هذا البناء نصف درهم.

فإن شاء أخرج بناءه، وإن شاء تركه وأخذ قيمته مخروجًا.

وعلى معنى قوله: إنّ القيمة هاهنا تكون على ثلاثة منازل قيمته ثابتًا، وقيمته مخروجًا وقيمته ترابًا.

قال: وإن كان البناء منقصًا لقيمة الأرض كان ذلك مردودًا إلى السّارق، إن شاء تركه وردّ على ربّ الأرض ما أنقص من أرضه، وإن شاء أخرجه وردّ عليه ذلك.

باب [٤٤]
في شرط الثّمن في شيء معلوم

وعمّن باع بيعًا لرجل وقال له: حقّي هذا في مالك من موضع كذا، ليس لك أن تفيته[1] ببيع ولا هبة ولا قضاء، حتّـى توفيني حقي، ثم أحدث فيه المطلوب قضاء لزوجته، أو لغريم، أو عطيّة؟

فما نرى أن يفيته بشيء مما وصفت، وحقّ الرّجل فيه كما جعله.


مسألة:

فإن قال: حقّي في مالك من قرية كذا وكذا، ثم أحدث في المال عطيّة أو بيعًا؟

فرأينا أنّ حقّه في ذلـك المال إذا كان على ذلك بائعه، وجعل حقّه في ماله من قرية كذا، ولا بيع له ولا عطيّة.

وأمّا قوله: في نفسي ومالي، فليسه بثقة ولا رهن.


مسألة:

ذكر أبو مروان أنّ أبا عليّ رَحِمَهُ اللهُ أجابه في رجل باع لرجل بيعًا وشرط عليه أنّ حقّي في جميع مالك، ليس لك أن تبيع ولا تهب حتّى أستوفي حقّي؟

فقال موسى: حقّه في ماله وهو أحقّ به من الغرماء.

(١) كذا في جميع النسخ، ومعناه: تفوّته، أي تخرجه من الملك.



ومن باع بيعًا مـــن أصل أو حيوان، وجعل الثّمن فيـــه، فهو فيه ولا يبيعه المشتري حتّى يؤدّي الثّمن.

وكذلك إن قال: على أن لا بيع لك فيه ولا هبة حتّى توفيني الثّمن؟

فقال أبو عليّ: إنّ ذلك جائز، وبعض كره ذلك وضعف البيع على هذا الشّرط.



ولو قال: هذا الحقّ الذي عليك ثقة في مالك؟

قال: ليس هذا القول بشيء حتّى يقول: مالك ثقة بهذا الحقّ.

باب [٤٥]
شرط الشّروى والخلاص في البيوع

أبو سعيد[(١)]: اختلف في شرط الشّـــروى والخلاص: فقيل: يثبت كما شرط الشّـــروى قيمة المبيع أو مثله في الحيوان والأصول والعـــروض، وما يدرك له مثل، وكذلك الخلاص.

وقيل: يثبت في الأصول خاصّة.

وقيل: يثبت في العروض ولا يثبت في الحيوان.

وقيل: تثبت الشّروى ولا يثبت الخلاص.

وقيل: من شرط الخلاص يثبت عليه الشّروى وبطل الخلاص.

وقيل: يثبت الخلاص إلّا أن لا يقدر عليه ثم عليه ردّ الثّمن.

وقيل: لا تثبت الشّروى ولا الخلاص وليس له إلّا ردّ الثّمن.



وفي موضع آخر: هل يلزم البائع قيمة الأرض والنّخل يوم اســتُحِقَّت، على قول من يثبت الشّروى؟

قال: يشبه معنى ذلك.

(١) زيادة من ب.

قلت: فهل للبائع أن يلحق المستحقّ الأرض بقيمة النّخل التي فسلت؟

قال: هكذا يعجبني.

مسألة:

ومَن شَرَطَ الشّروى فأدرك بالشّفعة فلا شروى له، وإن أدركت من الشّفيع فإنما الشّروى للمشتري الأوّل، وليس لمستوجب الشّفعة شروى[1].

مسألة:

فإن اشترى منه غريب وضمن له بالخلاص والشّروى؟

قال: أخبرني بشير عن موسى أنّه كان يرى الشّروى للغريب وأمّا لأهل القرية فلا.

مسألة:

رجل باع لرجل أرضًا وضمن له الشّروى ففسلها، وصارت نخلًا ثم أدركت؟

فإنما يعطيه البائع أرضًا شروى أرضه، ويكون على الذي أخذ الأرض ثمن النّخل بغير أرض.

وإن كانَ صَرْمٌ يقدر على إخراجه فليخرجه، هذا عن هاشم ومسبح، وله الغلّة على من استغلّها، وليس لمن انتزعت الأرض من يده على الذي باع غلّة.

ومن غيره:

وقيل: لا ردّ على المشتري للغلّة على المدرك إذا كان إنّما استغلّ بسبب بيع.

---

(١) زيادة من م.

مسألة:

ومن شرط الشّروى والخلاص، فأدرك بالشفعة فلا شروى له.

فإن أدركت من الشفيع فإنما الشروى للمشتري الأول، وليس لمستوجب الشفعة.



مسألة:

ومن شرط الشروى والخلاص ثم يدرك فلا يقدر على ذلك؟

قال: يؤخذ بذلك، فإن لم يقدر فعليه ردّ الثّمن.



مسألة:

ومن جواب أبي عبد الله محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورجلًا اشـــترى جَمَلًا أو أرضًا بمائة درهم، واشترط على بائعه الخلاص إلى ألف درهم وأقلّ أو أكثر؟

فإنّه يلزمه خلاص ذلك[١]، فإن لم يقدر على الخلاص فقيمته[٢].

مسألة:

قال ابن خالد: ســـمعنا في رجل اشـــترى من رجل جارية أو دابّة، واشترط عليه الشّـــروى وأدرك فيها، وقد ولدت الجارية أولادًا، ونتجت الدّابّة، فأخذها صاحبها وأولادها؟

فإنّ الذي انتزعت منه إنّما يرجع على البائع بشروى الجارية والدّابّة يوم تنزع منه بقيمتها، ولا يرجع على البائع بقيمة الولد ولا النّتاج؛ لأنّهما حدثا عنده.

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «خلاص قيمته».



فإن قال: بايعتك أرضي على أنّها إن استحقّت بحقّ فعليّ لك شرواها، هل يثبت ذلك؟

قال: هذا مما يثبت به معنى الشّروى.



فإن اشترى منه غريب وضمن له بالخلاص والشروى،

قال: أخبرني ابن مبشّر عن موسى أنه كان يرى الشروى للغريب، وأما أهل القرية فلا.

مسألة:

عن أبي الحواري: رجل اشترى من رجل مالًا أو عروضًا أو حيوانًا، وشرط عليه إن انتزع منه بحقّ أو بباطل فعليه خلاص ذلك بما عزّ وهان، ثم أدرك ولم يقدر على خلاصه؟

فإنّهم كانوا يبطلون شرط الخلاص، وإنّما عليه ردّ الثّمن إلّا أن يكون شرط الشّروى فله الشّروى متى ما انتزع منه بحقّ، وأمّا[1] بباطل فلا يثبت عليه هذا الشّرط، وهذا البيع منتقض لأنهم أدخلوا عليه شرطًا مجهولًا.

وليس عليه أن يأخذ الثّمن من البائع إذا انتزع منه المال بباطل، حتّى يردّ ماله كما أخذه منه، وإن شرط على نفسه إن أدرك بحقّ فعليه للمشتري ألف درهم، والمال يسوى مائة، فهذا شرط باطل، وليس له أن يأخذ منه أكثر مما أعطاه إلّا أن يشترط عليه الشّروى.

---

(١) في ح «وإنما».

والشّروى أن يعطيه مثل ما انتزع منه نخلًا مثل نخله أو أرضًا مثل أرضه، أو دابّة مثل دابّته، أو قيمته يوم يستحقّ.



فيمن باع مالًا واشترط قطعة من ماله معروفة شروى،

عن الحسن بن أحمد فالله أعلم، وما أحبّ ثباته. والله أعلم.



فيمن باع مال ميّت، وشرط عليه الشّروى؟

فإن كان قد ادّعى الوكالة فعليه الشّروى.



قلت لأبي الحواري: من باع مالًا ليتيم، فلمّا بلغ طلب ماله؟

فليس على البائع شروى إلّا أن يقول: إنّه وكيل لليتيم، فعليه الشّروى، ويؤخذ المشتري بغلّة ما استغلّ من مال اليتيم.

فإن كان المشتري قد فسل في هذا المال وبنى فيه بناء، فالخيار لليتيم إن شاء أن يردّ عليه رزيّته، وإن شاء قال له يخرج ما أحدث، ولا خراج له.

باب [٤٦]

شرط الخيار وأجله في البيوع

والخيار في البيوع جائز إذا شرطه أحد المتبايعين إلى غير مدّة، لقول النّبيّ ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[(١)]، ولم يخصّ وقتًا من وقت.

والمدّعي أنّ الشّرط في الخيار لا يجوز في فوق ثلاث محتاج إلى دليل.



مسألة:

الإشراف: واختلفوا في المتبايعين يشترطان أو أحدهما الخيار وقتًا معلومًا في عقد البيع:

فقالت طائفة: البيع جائز والشّرط لازم إلى وقت كذا.

قال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وقالت طائفة: الشّرط الجيّد ثلاثة أيّام والبيع فاسد، إذا شرط خيارًا أكثر من ثلاثة أيّام، هذا قول الشّافعيّ والنّعمان.

وفيه قول ثالث: أنّ الخيار في الثّوب يكون يومًا أو يومين، وفي الخيار أكثر من ذلك الجمعة والخمسة الأيّام.

والدّار أكثر من ذلك الشّهر وما أشبهه، وما بعد من الخيار، فلا خير فيه؛ لأنّه غرر.

(١) سبق تخريجه.

قال أبو بكر: احتجّ بعض من أجاز البيع إذا شرط فيه الخيار مدّة معلومة، وإن كانت أكثر من ثلاث لقول النّبيّ ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»، وبهذا أقول.

قال أبو سعيد: الذي معنا؛ أنّه أراد أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم**»، وهو كذلك إذا كان الشّرط معلومًا، وهو بين أحد أمرين، إمّا أن يجوز الشّرط في الخيار المعلوم؛ قلّ أو كثر، وأمّا أن يبطل لِمَا دخله من الشّرط.

وقد اعتلّ من اعتلّ أنّ النّبيّ ﷺ «جعل الخيار ثلاثة أيّام»(١)، فإن صحّ الخبر في ذلك، وهو من احتياطه، لإزالة الضّرر، وتباعد الوقت على البائع والمشتري، لئلّا يوقعوا أنفسهم في الضّرر، فيثبت عليهم، وأمّا هو فليس علّة ثم يمنع بعد الخيار إذا ثبت في البيع.

قال أبو سعيد: وقد قيل: الخيار في الحيوان لا يكون أكثر من ثلاثة أيّام؛ لأنّه يحتاج إلى العلف والقيام، ويدخله الغرر وسائر البيوع على ما اتّفقوا عليه.

مسألة:

واختلفوا فيه إلى غير معلوم: فكان ابن أبي ليلى والأوزاعي يقولان: البيع جائز، والشّرط باطل.

وحجّتهما: قوله ﷺ: «**كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**».

وقال أحمد وإسحاق: البيع جائز، والشّرط لازم، فالذي شرط له الخيار أبدًا.

ولعلّهما يحتجّان بقوله: «**المسلمون على شروطهم**».

(١) أخرج الدارقطني عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «**الخيار ثلاثة أيام**».
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٦٤٢.
كما أثبت الخيار في المصرّاة وفي الخلابة، وجعله ثلاثة أيام.

وقيل: البيع فاسد قول الثّوري وأصحاب الرّأي.

قال أبو سعيد: الأوّل والآخر صحيحان، والأوسط لا يخرج من الحقّ إن شاء الله.

وينبغي الوفاء بالشّرط فيما ليس هو بحرام، وإنّما هذا من جهة الجهالة، إلا أنّه ليس هو حرامًا(١)، فإن تتامَا تَمّ، وإن نقض أحدهما أحببنا له نقض ذلك، وهو أكثر القول.

مسألة:

يوجد في الشّفعة إذا بيعت والخيار للمشتري: كان على الشّفيع أن يطلب شفعته وإن كان الخيار للبائع، أو كان للبائع والمشتري لم يكن على الشّفيع أن يطلب شفعته حتّى يصحّ البيع، كذا وجدت بخطّ أحمد بن صالح.

مسألة:

وقد قيل: لو باع إبلًا أو بقرًا أو غنمًا، على أنّ البائع أو المشتري أو جميعهما بالخيار ثلاثة أيّام، فحال حول البائع في الصّدقة في أيّام الخيار في جميع الأحوال، فالصّدقة على البائع؛ لأنّه يعدّ معلّقًا عليه في ماله، وهذا غير الأوّل.

(١) في أ و ب «حرام».

باب [٤٧]
الاختلاف في شرط الخيار في البيوع

واختلفوا في المتبايعين يختلفان في الخيار:

قال النّعمان: القول قول البائع مع يمينه.

قال أبو الحسن: القول قول المشتري ويتفاسخان.

قال أبو سعيد: كلّه جائز حسن، وأكثر قول أصحابنا أنّ القول قول المشتري مع يمينه.

ومن علّتهم في ذلك أنّ البائع(١) قد أقرّ للمشتري بالبيع؛ فادّعى عليه الخيار.

ومن حجّة مَن قال بقول النّعمان، وهو أبو حنيفة: أنّ البائع إنّما أقرّ بالبيع بالخيار متّصلًا، فلم يُقِرّ قَطّ بالبيع إلّا موصولًا بالخيار.

فإن أقرّ المشتري بالبيع والخيار فقد صدق البائع، وإن أقرّ بالبيع وأنكر الخيار فعليه البيّنة في ذلك؛ لأنّه لم يقرّ البائع إلّا بذلك.

ومن علّة من قال بقول الشّافعي: أنهما جميعًا مدّعيان أنّه باع له بالخيار، وهذا يدّعي أنّه اشترى منه بلا خيار، فيدّعي كلّ واحد منهما بالبيّنة على ما يدّعي.

وإن صحّ لأحدهما دعواه وإلّا يتحالفان فينفسخ عن كلّ واحد منهما دعوى صاحبه إذا أنكرها، ولم يكن لخصمه عليه بيّنة، وكانت يمين كلّ واحد منهما تدفع عنه دعوى صاحبه، وهو قول حَسَنٌ موافق للسّنّة. وكلّ ذلك جائز، وله علّة وأصل.

(١) في م «المشتري» وهو خطأ.

باب [٤٨]

ما يجب به الخيار ويثبت في البيوع

سألت محبوب البصري عن رجل ابتاع ثوبًا وشرط الخيار إلى نصف النّهار، فعرض له ربح قبل الأجل فباعه بربح؟

قال: إن كان ضميره أنّه قـد رضي بالثّوب جاز له والرّبح له، وإن لم يضمر على أخذه فالرّبح للأوّل.

وقال هاشـم: الرّبح للفقراء من أجل أنّه حين عَرض الثّوب على البيع صار في ضمانه وذهب الخيار.

ومنهم من يقول: إذا لزمه الثّوب فالرّبح له.

قال محمّد بن محبوب: الرّبح للآخر المشـتري؛ لأنّه لما عرضه على البيع فقد لزمه.

مسألة:

وإن كان الخيار للبائع ثم باعه، فالرّبح للبائع؛ لأنّه اختار وفسخ البيع بعرضه إيّاه للبيع.

مسألة:

رجل اشترى دابّة على خيار ثلاثة أيّام، فظهر بها عيب حادث؟

فيشبه أنّ له ردّها في أيّام الخيار، ويردّ ما نقصها من يده أرض العيب.

وقد يشبه في بعض معاني القول: إنّه ليس له ردّها إلّا برؤية من العيب.

قلت: فإن فعل هو بها ذلك العيب، هل له ردّها؟

قال: إذا فعل هو بها شـيئًا لا يفعله إلّا في ملكه ثبت عليه ذلك، فكان ذلك خيارًا.

فإن وطئ الأمة ففي الحكم يشبه الخيار، وأمّا في معنى اللّازم فلا تكون له إلّا باعتقاد.

وفي معنى المسالمة في الحكم معنى الاختلاف:

ففي بعض القول: يقع موقع الرّضا.

وفي بعض القول: إنّه لا يقع موقع الرّضا ويفسد عليه وطؤها، وإن ثبت عليه في الحكم ملكها.

وعلى قول من يقول بالرّدّ بالعيـب ولو حدث بها عيب: إن اختار ردّها في أيّام الخيار، ثم برئت وردّها بعد ذلك، ولو تطاولت الأيّام، كان له ذلك.

قلت: فإن أغلّت[1] غلّة؟

قال: الغلّة لربّها إذا ثبت الرّدّ بالخيار، وكان قد اختار ردّها، وإنما كانت في يده بمعنى العيب حتّى تبرأ.

قلت: فعليه القيام بها وعلفها حتّى يردّها؟

قال: معي؛ أنّه إذا كانت في يده كان له عندي من الغلّة بقدر العناء إذا ثبت معنى ذلك، فإن تلفت قبـل أن تبرأ من العيب، فإن كان ممنوعًا كانت في ماله؛ لأنها مرتهنة في يده.

(١) في ب «غلّت».



مسألة:

ومن باع على رجل حيوانًا مثل شــاة أو كبش على أنّــه بالخيار ثلاثة أيّام، فجزّ منها صوفًا أو شعرًا أو حلبها، هل له ردّها إذا لم تعجبه؟

قال: عندي أن ليس له ردّها، وقد لزمته، وليس عليه ردّ ما استغلّ من الحلب والشّعر[١] والوبر، وهو له دون المستقيل والغلّة بالضّمان، والإقالة بيع ثان.

قال غيره:

وهذا إذا وقعت إقالة.

وفي موضع آخر: رجل اشترى جارية على خيار ثلاثة أيّام، فأغلّت غلّة، ثم أراد ردّها، هل عليه ردّ الغلّة؟

قال: معي؛ إذا اســتعملها هو بذلك بلا إذن من البائع، فقد لزمه البيع وإن كان الشّراء وقع على أن ينظر غلّتها من قلّتها وكثرتها، وأذن له بذلك البائع فلم تعجبه؛ فله ردّها مع الغلّة.

وإن كان وقع الشّراء على أن ينظر مداراتها في المعيشة والصنعة، وكان لذلك أجَلٌ، وأذن له بذلك البائع، فلا يعجبني أن يلزمه أجر في ذلك.

قلت: فهل يخرج أن يكون له ما استغلّ في مدّة الخيار، لثبوت ضمانها عليه لو تلفت في يده، وثبوت نفقتها ومؤنتها عليه؟

قال: لا يبعد عندي ذلك، ويحســن عندي أيضًا أن يســتحقّ من غلّتها بقدر ما أنفق عليها في حال المدّة، ويردّ الفضل.

---

(١) في ح «والبعر».

باب [٤٩]

في موت أحد المتبايعين بيعَ الخيار

واختلفوا في موت من له الخيار قبل[(١)] مضي الوقت؛

قال سفيان وأصحاب الرّأي: بطل خياره ولا خيار لورثته.

وقال مالك والشّافعيّ: لورثته ما كان له يقومون مقامه.

وقال أصحاب الـرّأي: إذا ذهب عقله أو جنّ حتّـى مضى وقت الخيار بطل خياره.

وقال الشّـافعيّ وأصحاب الرّأي: إذا باعه سـلعة عن رضا غيره كان للذي شرط له الخيار، ولم يكن للبائع.

قال أبو سعيد: كلّ ذلك جائز من هذه الأقاويل، وله علّة، وإنّما الخيار لمن جعل له.

فإن جعل لغيرهما في مدّة معلومة كان الرّضا له؛ لا للبائع ولا للمشتري.

(١) في ح «فقيل».

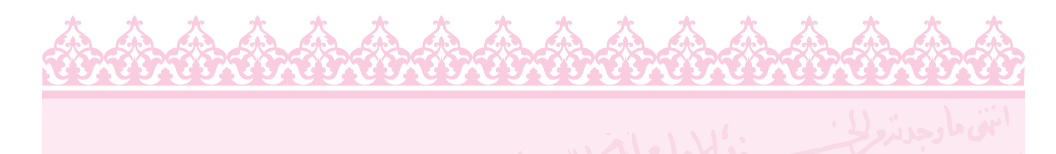
مسألة:

وإن مات الذي له الخيار في المدّة؟

فقيل: لورثته مثل ما كان له،

وقيل: لا يورث ذلك، وهو أكثر القول عندي.

وفي موضع قال: إذا ارتفع الخيار عنهم ثبت البيع عليهم، وليس للبائع عليهم حجّة، ولا لهم عليه حجّة في ردّ البيع.



باب [٥٠]
في تلف المبيع بالخيار

واختلفوا في السّلعة تتلف في يد المشتري قبل الوقت:

قال أصحاب الرّأي: إذا كان الخيار للبائع أو لهما فهلكت في يد البائع، فمن ماله وينتقض البيع، فإن قبضها المشتري فتلفت عنده فعليه القيمة[(١)].

وإن كان الخيار للمشتري من يده فعليه الثّمن وتتلف من ماله، وإن أعتق المشتري عُتِقَ، وإن أعتق البائع لم يُعتَق.

قال أبو سعيد: حسن جائز.

وقالت فرقة: إن تلفت في يد البائع انتقض البيع لأيّهما كان الخيار، وإن تلفت في يد المشتري فعليه القيمة لأيّهما كان الخيار، قول الشّافعيّ.

قال أبو سعيد: يجوز في مذاهب أصحابنا، وأكثر ما يصحّ أنّه إذا كان الخيار للمشتري وتلفت من يده فعليه الثّمن.

ويخرج أنّ عليه القيمة، لأنّ البيع موقوف لم يتم.

قال أبو بكر: أصحّ من ذلك على مذهب الشّافعيّ، إذا كان الخيار للمشتري وحده، وتلفت من عنده أنّ عليه الثّمن؛ لأنّه يزعم أنّ الفطرة على المشتري إذا كان الخيار له؛ لأنّ المشتري يجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء.

---

(١) في أ «في يده فعليه الثمن، وتلفت من ماله».

وقوله هذا يدلّ على تمام الملك، وإذا تمّ الملك فعليه الثّمن لا القيمة.

قال أبو سعيد[١]: قد مضى وهذا جائز أيضًا، وأمّا الاستبراء إذا كان الخيار له وهي في يده؛ فيصحّ أيضًا في بعض القول، ولا يصحّ في بعض القول حتّى يختار، أو يجب عليه البيع بمضي وقت الخيار[٢].

والذي يقول بصحّة الاستبراء أثبَتُ حجّةً، لأنّهم قالوا: عليه زكاة الفطرة، فذلك ملك صحيح.

وفيه قول ثالث: إنّ الخيار إذا كان للبائع؛ وتلف في يد المشتري، أنّه أمين في ذلك، ولا شيء عليه.

وإن كان الخيار للمشتري فهلكت عنده، فهو عليه ثمنه الذي اشتراه به، هذا قول ابن أبي ليلى.

قال أبو سعيد: جائز إن شاء الله، وأكثر ما يعتمد عليه من قول أصحابنا أنّه إذا كان الخيار للبائع، أو لهما، فتلف البيع من يده، انتقض البيع وبطل. وإن كان لهما جميعًا فتلفت من يد المشتري أنّ عليه القيمة.

وكذلك إن كان الخيار للبائع وحده فتلفت من يد المشتري، فعليه القيمة. وقد يحسن أن يكون أمينًا ولا شيء عليه، وهو جائز.

وإن كان الخيار له، أعني المشتري فتلفت من يده، كان عليه الثّمن، وقد يحسن أن تكون[٣] عليه القيمة.

وإن كان الخيار للمشتري خالصًا فتلفت من يد البائع، فأكثر القول: إنّ البيع

(١) ناقصة من ح.
(٢) ناقصة من ح.
(٣) في ح «يكون».

ينتقض، ويكون من ماله. وقد يخرج أن يكون من مال المشتري بالثّمن، ويخرج إن يكون من ماله بالقيمة.

والذي نحبّه في هذا أن ينتقض البيع، ويكون من مال البائع إذا كانت في يده.



مسألة:

ومما وجدته بخطّ أبي بكر أحمد بن محمّد الهنقري المَنَحِي: أنّه إذا تلف المبيع من[1] يد المشتري والخيار له، كان ذلك من ماله، وإن تلف من[2] يده والخيار للبائع كان في ذلك اختلاف.

وأكثر القول والمعمول به هو قول أبي الحواري القري: إن التّلف على البائع، وللمشتري دراهمه؛ لأنّه لا خيار له، ولا يملك حلّ ذلك العقد، وذلك البائع دونه، فلذلك لزم البائع. والله أعلم.

(١) في أ و ب «في».
(٢) في أ و ب «في».

باب [٥١]
في بيع مال الغير[١] بسبب أو غيره

أبو سـعيد: فيمن باع مال غيره، أو أعتق عبـده، أو أطلق زوجته بغير رأيه، فرضي في نفسه بقلبه؟

فإنّه جائز له ولو لم يتكلّم بلسـانه، ولا رجعة فيما بينه وبين الله، ولا أعلم اختلافًا أنّه ثابت عليه، وأمّا في ظاهر الحكم فلا يلزمه إلّا ما أظهره بلسانه.

عن موسـى بن أبي جابر: أنّه حكم في رجل استعار دابة فباعها، أن يأخذ المعير دابته من يد المشـتري، ويرجع المشـتري على البائع له، فعابوا ذلك على موسى.

وقيل له: إنّ أبا الحواري يفتي بخلاف ذلك، فلم يخالفه موسى، غير أنّه لم يطب بذلك نفسًا.

وقال غير موسـى: البيع تام؛ لأنّه أمنه على دابّتـه، ويرجع هو على الذي استعارها منه وباعها، فيأخذ منه شرواها ولا سبيل له على المشتري.

وروي أنّ الرّبيع وغيره ـ وأحسب أبا عبيدة ـ أنّ على المعير أن يأتي بالمستعير حتّى يمكن منه المشتري فيحاكمه إلى المسلمين، ثم إن له أن يأخذ دابّته.

وقيل: إذا أراد أن يأخذ ماله فعليه ردّ الرّزيّة ولا يأخذ بغير ردّ رزيّة.

---

(١) في أ «الغريب».



من كتب أبي عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بيع المستودع: إذا باع فقد فات صاحب الشّيء، إلّا أن يجيء صاحب الشّيء بالذي باع منهما، فيردّه على من اشترى، فيجمع بينهما، فعند ذلك يأخذ الرّجل متاعه بعينه، ويلزم المشتري ما باعه بحقّه.

فإن فات المستودع البائع، وأقام الطّالب بيّنة أنّ الشّيء شيئه؟

فله أن يردّ الثّمن على من وجد شيئه في يده، وقد اشتراه من المستودع إذا أقام البيّنة بذلك، وإنّما ينزع من يد المشتري السّرقة والغصب.

وقيل أيضًا: إنّ هذا لا سبيل إلى انتزاعه إلّا أن يجمع بين البائع والمشتري؛ لأنّه بسبب شراء.

قال أبو المؤثر: إذا أتم صاحب المال المبيع ماله بغير أمره؛ قبل أن يرجع المشتري، فالبيع تامّ، ولو رجع البائع ما كان المشتري متمسّكًا؛ حتّى أتم صاحب المال، وفي رجوع المشتري قبل إتمام البائع اختلاف.

مسألة:

فيمن باع مال غيره وهو حاضر لا ينكر؟

فقيل: جائز عليه، والثّمن لربّ المال.

وقيل: لا يجوز.

وإن باعه وادّعاه، فما لم تكن في يده؛ فيدخله الاختلاف في دفع الثّمن، وفي البيع.

مسألة:

رجل قدم بشاة يبيعها فقال: هذه لفلان أمرني أن أبيعها، ثم رجع فقال: هي لي وليس لفلان عندي شيء؟

فإذا قال: هذا، لم يجز شراء هذه الشّاة من عنده؛ لأنّه قد استبان كذبه حتّى يصحّ أنها له، أو أن فلانًا أمره ببيعها.

مسألة:

عن الشّيخ أبي محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيمن باع مالًا لغيره بغير حجّة، ثم انتقل إليه بميراث لو لم يبعه؟

فمنهم من لم يجز له الرّجعة في ذلك، وقال: البيع تام.

قال: وقال سليمان بن عثمان: له الرّجعة في ذلك.

قال أبو سعيد: البيع باطل إلّا أن يتمّه ربّه قبل موته.

قال: وليس انتقاله إليه بعد البيع على الباطل بموجب عليه بيعه، وهذا لا يشبه عندي الاختلاف.



في الشّراء من عند العامل؟

وقيل: إذا كان المتعارف بين النّاس أنّ العامل يبيع الباذنجان، ويتصرّف فيه بأمر صاحب المال؛ فذلك جائز، وإن لم يكن معروفًا فلا يجوز؛ حتّى يكون ثقة.

وأمّا في القضاء؛ فلا إذا كان ذلك في الموضع نفسه، وإذا غاب ذلك فلا بأس.



أبو سعيد: فيمن باع مالًا لآخر، ثم غير ربّ المال؟

قال: معي؛ أنّه تلزمه القيمة.

فقيل: له قيمته يوم البيع أو يوم يطلب؟

قال: إذا خرج معنا مغتصبًا بغير سبب؛ كان عليه أفضل القيمتين.

مسألة:

في القائم بمال مشترك بينه وبين أخواته[١]؛ قضاه زوجته ثم توفي؟

فإن كنّ عرفن بالقضاء، ولم ينكرن إلى أن مات، ثبت قضاؤه، وإن لم يعلم أنّهنّ علمن بالقضاء فلهنّ الحجّة.

وإن صحّ أنّه جرى فيه قسم؛ وهو في يده إلى أن قضى منه، ولا يعلم لأخواته دعوى، فلا[٢] حجّة لهنّ على المرأة، إلّا[٣] أن يصحّ لهنّ فيه حقّ إلى اليوم.

مسألة:

فيمن باع زنجيّة لوالدته ثم غيّرت، ثم عادت أخذت من الثّمن شيئًا وأذهبته؟

فهذا إتمام[٤] البيع ولا أرى لها رجعة.

وإن قالت: حسبته على نفسي قرضًا، فليس لها ذلك.



مسألة:

وإذا باع مالًا لغيره، وادّعاه لنفسه بحضرة منه، وهو يسمعه ويراه، فلم يغيّر عليه في مجلسه ذلك حتّى باعه، ثم غيّر من بعد؟

---

(١) في ب «آخر أنه».

(٢) في أ و ح «ولا».

(٣) في أ «إلى».

(٤) في ح «تمام».

فلا يقبل إنكاره وتغييره، وقد ثبت عليه لأنّــه[١] يمكن أنّه أزاله إلى البائع، وقد نسي الأوّل، وإنكاره للنّسيان.

فإن باعه ولم يدعه مالًا بحضرة ربّ المال، فلم يغيّر، ثم غيّر من بعد؟

فتغيير مقبول؛ لأنّ البائع لم يدعه لنفسه فلزمه التّغيير، حتّى تصحّ[٢] إزالة المال إليه، والوكالة في بيعه.

مسألة:

فيمن قال لرجل: أبيع مالك. فقال له: الرأي لك. فباعه، فكره ربّه، وقال: لم أَعْنِ بالرأي لك أمرًا.

قال: أرى هذا كالضعيف، ولا أُقدِم على تثبيت ذلك. والله أعلم.

---

(١) في ح زيادة «لا».
(٢) في أ و ب «يصحّ».

باب [٥٢]

في بيع المأمور والوكيل وقبض الثمن

أبو سعيد: رجل أعطى رجلًا ثوبًا يبيعه له على غير أجر. فضاع الثمن، هل يلزمه ضمان؟

فقد اختلف في تسليم الثمن إلى بائع سلعة غيره: فقيل بالتخيير بين الدفع إلى البائع وصاحب السلعة.

وقيل: لا يجوز التسليم إلى البائع.

وإذا لم يجز للبائع فالمشتري مثله، فإن قبض بلا حجة من ربّه، فلا يبرأ من الضمان عندي.

وإن كان يبيعه بأجرة على البيع، فعلى ما مضى من الاختلاف.

وإن وقعت الأجرة على بيع الثوب، وحمل الدراهم، فلا أعلم أن أحدًا ألزمه الضمان إذا صحّ التلف، وإن لم يصح عذره إلا دعواه، فعلى من يعمل بالأجرة الضمان.



مسألة:

فإن اشترى المأمورُ ثوبًا معيوبًا، فلا يثبت على الأمر، فإن كان المشتري علم بالعيب ثبت عليه، وكان ضامنًا للأمر، وإن لم يعلم كان له ردّه على البائع، فإن أنكره لزمه اليمين.



مسألة:

ومن أقرّ بالحيوان لغيره، وقال: إنه أُمر ببيعه، فقيل: يجوز شراؤه إلّا أن يقر به ليتيم، فلا يجوز إلّا من الثّقة.

وما يكال ويوزن؟ فقيل: يجوز شراؤه إذا أقرّ به لغيره، ولو لم يقل: إنّه أُمر ببيعه، وأمّا الأصول فلا يجوز، ولو قال: إنّه أمر ببيعها.

مسألة:

فيمن سلّم إلى زوجته دراهم، وقال لها: قولي لفلان يشتري لك بها كذا وكذا، ففعلت، ثم طلب الزّوج أن يرجع؟

فله الرّجعة قبل أن يشتري بها، وأمّا بعد أن يشتري بها فلا رجعة له قبضت الشّراء منه أو لم تقبض، قبض المشتري منه الشّراء أو لم يقبض، إلّا أن يكون لم يشترها بعينها، فله الرّجعة ما دامت لم يشترها.

مسألة:

ومن[1] باع ماله[2]، وأمر رجلًا بقبض الثّمن[3] فقبضه، أو شيئًا[4] منه، ثم انتزع المال؟

فالقابض إنّما هو أمين للموكّل، فإن كان سلّم المال إلى الموكّل قبل أن يصحّ بطلان البيع، لم يَبِنْ لي عليه ضمان.

---

(١) في ح «وعمّن».
(٢) في ب «مالًا».
(٣) ناقصة من ح.
(٤) في ح «أو استًا» وهو تصحيف.

وإن انتزع المال قبل أن يســلّم الثّمن إلى البائع، كان عليه عندي ردّ الثّمن إلى الذي قبضه منه، إذا[1] صحّ ذلك في الحكم.

فإن سلّمه بعد ذلك خِفْتُ عليه الضّمان؛ لأنّه سلّم بالجهالة.

مسألة:

وإذا كان المتاع لصاحب الدّكان، وإنما يخلفه غيره، يبيع له، فاشترى منه مشترٍ؟

فهو بالخيار إذا مات صاحب الدكان: إن شاء ســلّم إلى ورثة الهالك، وإن شاء إلى الذي باع له.

مسألة:

عن الشّيخ أبي محمّد عبد الله بن محمّد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: في بيع المأمور؟

قال: أمّا الدّراهم والدّنانير فجائز أن يبيعها به إذا لم يسم له بِمَا يبيعها، وأمّا العروض فلا يجوز.

والقول في ذلك قول صاحب السّــلعة إذا أنكر أنّه لم يأمره بذلك فالبيع مردود، وله سلعته.

فإن قال: أمرتك أن تبيعها بألــف درهم، وقال المأمــور: أمرتني أن أبيعها بخمسمائة؟

فالقول قول صاحب السّلعة.

قال أبو سعيد: وقيل: إن كان البلد الذي بيع فيه مثل تلك السّلعة بالعروض فالبيع ثابت، حتّى يحدّ له.

وإن كان بالنّقود لا العروض لم يثبت.

---

(١) في أ زيادة «لم».

وأما إن اختلفا فلا ضمان حتّى يحدّد له، وأمّا إذا اختلفا[١] في تحديد الثّمن في القلّة والكثرة فقد قيل القول قول الآمر.

وقيل: القول قول البائع مع يمينه، لأنّه جعله أمينًا فيه.

مسألة:

رجل قال لصاحب له: يا فلان اذهب فاشتر غلام فلان بيني وبينك، فاشتراه ونقده الثّمن؟

قال: الرّبح بينهما والوضيعة على المشتري، فإن مات فهو من مال الذي اشترى حتّى يرضى صاحبه، ولي في ذلك نظر.

مسألة:

الضّياء: فيمن دفع ثوبًا إلى بائع وقال: أمرتني ببيعه بدينار أو على مشورة، وقال البائع: أمرتني بنصف دينار؟

قال: القول قول صاحب الثّوب، لأنهما قد اتّفقا أنّه قد أمره بالبيع ولم يتّفقا على الثّمن والمشورة.

مسألة:

فإن قال البائع للمشتري لغيره: قد بايعتك هذا الحبّ لزيد بمائة؟

فإذا اعترف المشترى له أن[٢] البيع له كان له الخيار؛ أيّهما شاء أخذ بحقّه، فإن جحد المشترى له[٣]؛ لزم المشتري، والمشترى له ضامن للمشتري إذا أمره.

(١) «فلا ضمان حتّى يحدّ له، وأمّا إذا اختلفا» ناقصة من ح.
(٢) ناقصة من ح.
(٣) ناقصة من ح.



فإن ادّعى المأمور أنّه اشـــترى وتلف الشّراء، فلا يلزم الآمر، إلّا أن يصحّ الشّراء بالبيّنة.

مسألة:

وإن اشترى الوكيل ثم أنكر الوكالة، وطلب الرّجعة وتمسّك البائع، فليس له رجعة، إلّا أن يتمّ ذلك الذي اشترى له.

مسألة:

في البائع لغيره بالكراء أنّه لا يجوز له أن يأخذ لنفسه من العروض كما يبيع لغيره بعدل السّعر، وأمّا ما يكال ويوزن فيخرج فيه اختلاف:

فقيل: يجوز له أن يبيع لنفسه كما يبيع لغيره.

وقال من قال: لا يجوز له ذلك.

قلت: فما يباع عددًا، هل يكون مثل ما يكال ويوزن؟

قال: أمّا في معنى الاستثناء لا يكون مثله؛ لأنهم قالوا: لا[1] فيما يكال ويوزن.

وأمّا في معنى الشّــبه للكيــل والوزن فلا يبعد عندي مــن ذلك إن لم يكن أقرب عندي، وسواء اشترى لعياله أو للرّبح[2]، والثّمن مضمون عليه حتّى يسلّمه إلى ربّ المال، ولا يبين لي فيه اختلاف.

فإن خلطه بمال ربّ المال، فإن كان مما يفسـد بمعنى النّقد فلا أعلم فيه اختلافًا، أنّه حين خلط فيه نقدًا[3] ضمنه.

---

(١) في أ «إلا».
(٢) في أ «وللربح».
(٣) في ب «فقد».

وإن خرج معنى ذلك أنّه لا يفسده، وصحّ أنّه من جنسه، فيخرج فيه معاني الاختلاف.

فقيل: يضمن بمعنى الخلط؛ لأنّه حدث منه في مال تثبت مشاركة الآخر بثبوت القسم، وقيل: لا يضمن إذا كان لا ينتقض(١).

قال: والصّرف إذا كان بسعر الدّراهم معروفًا فإنّه يشبه الحبّ والتّمر، وإن كان السّعر مختلفًا لم يشبهه.



الوكيل يشتري أبا الموكل فإنّه يعتق؟

أبو معاوية: يضمن المشتري، علم أنّه أبوه أو لم يعلم.

وغيره يقول: ليس على المشتري ضمان إذا لم يعلم، فإن علم فإنّه ضامن.

قال غيره:

وأرجو إن نظر الشّيخ أبي محمّد يوجب أنّه لا ضمان عليه ولو علم.



فإن ادّعى الوكيل تسليم الثّمن إلى الموكل فالقول قوله.

وإن قال: إنّه سلّمه فيما أمره فعليه البيّنة بالأمر، ثم القول قوله: إنّه قد سلّمه، ولو أنكر الذين سلّم إليهم الثّمن(٢).

(١) في ح «ينقص».
(٢) ناقصة من أ.



مسألة:

وإن باع الوكيل على خلاف ما قد أُمِر، ثم تلف الثّمن من يده، فطلب صاحب المال أن يرجع في ماله؟

فله ذلك ويرجع المشتري على البائع بما دفع إليه من الثّمن.



مسألة:

وإن أخذ المأمور بالبيع رهنًا[1] فضاع، أو أخذ كفيلًا؟

فالبائع ضامن للثّمن، والرّهن يذهب من ماله.

مسألة[2]:

من بيان الشرع: عن رجل دفع إلى رجل مالًا وديعة، فزعم الأمين أن صاحب الأمانة أمره أن يتصدق بها، فهو مصدَّقٌ، وما كان أصله على الضمان فلا يصدَّق إلا بالبينة.

مسألة:

الإشراف: في بيع الوصيّ والوكيل لنفسه:

قالت طائفة: البيع باطل وأجازه غيره.

قال أبو سعيد: أمّا صفقة البيع من الأب لنفسه، ومن الوصيّ والمأمور لنفسه، فذلك لا يجوز مع أصحابنا إلّا فيما يكال أو يوزن، وبعض لا يجيز ذلك؛ لأنّه لا بيع إلّا من متبايعين بذلك جاءت السُّنَّة.

---

(١) في ح «ذهبًا» ويبدو أنه خطأ.

(٢) هذه المسألة زيادة من ح.

ولكن إن كان يباع في النّداء، أو أمر الأب، أو الوكيل، أو الوصيّ من يشتري له من حيث لا يعلم المنادي والموجب، فاشترى له ثبت ذلك.

وقيل: إذا وقفت السّلعة في النّداء، جاز له أن يأخذ كغيره، وهو قول ضعيف.



في المأمور إذا باع على مفلس أو عبد، ولا يعلم؟

قال: هو ضامن؛ لأنّه أتلف مالًا لرجل. والله أعلم.

مسألة:

أبو سعيد: في المأمور إن اشترى خبزًا فاشترى خبزًا متقطّعًا؟

قال: يعجبني أن لا يكون له ذلك، ولا يثبت على الآمر إلّا أن يتمّه، وهو عندي خبز معيب.

مسألة:

عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وأمّا الوكيل في بيع المال إذا كان يعرفه، ولا يعرف حدوده، جاز الشّراء من عنده ويثبت على ربّ المال، ولو كان ربّ المال جاهلًا بماله. والله أعلم.

مسألة:

في المأمور بالبيع إذا لم يقبض الثّمن إذا باع في بلد آخر؟

فعلى الذي له الحقّ أن يوكل في قبض حقّه أو يخرج بنفسه، وعلى الذي باع أن يخرج فيجمع بينه وبين غرمائه.

فإن كره عليه الحبس حتّى يخرج ولا يحكم عليه بالثّمن، قال: ولو قبض ثم ضاع لم يضمن.

مسألة:

وإذا اشترى المأمور حمارًا وبعثه؛ فردّه الآمر فتلف؟

فهو من مال الآمر دون المشتري والرّسول.

وإن كان عبدًا فأعتقه المشتري لم يجز عتقه؛ لأنّه للآمر.

مسألة:

ورجل أمر رجلًا أن يشتري له عبدين بأعيانهما فاشترى أحدهما؟

قال: الخيار للذي أمر، إلا أن يشتريهما بأعيانهما فهو لازم له.

فإن قال: اشتر هذين بألف، فاشترى أحدهما بخمسمائة، أو ستمائة، أو أقلّ، واشترى الآخر ببقيّة الألف؟

فهو لازم للآمر.



فإن أمره يبيع بدرهم، فباع بأربعة؟

فلا نرى عليه شيئًا؛ لأنّه قد أدخل الدّرهمين في الأربعة، وذلك عن أبي الحسن.

وقيل: يضمن ذلك إذا خالف أمره في ذلك، وكان قد وقّتَ له.

وإذا قال له: بعه إلى درهمين، فباع بأربعة فلا غرم عليه[١].

وكذلك إن قال: لا تبعه بأقلّ من درهمين، فلا ضمان عليه.

---

(١) في ب «فلا نرى عليه شيئًا».

مسألة:

من جواب أبي الحسن بن أحمد: رجل طلبَ إليّ أشتري له[١] قطعة تمر إلى أجلٍ، لا من عند أحد معيّن. وسلم إليّ الثّمن، أيكون لي؟

الذي عرفت أنّ الثّمن لك على من أرسلك؟

فأنت ضامن لمن اشتريت منه.

مسألة:

ومن أنفذت إليه سلعة لتباع فلم يقبضها، وصارت إلى منزله، أو كانت في منزله، فقال لأهل منزله: لو بعتم هذا، أو تبيعوا هذا. فباعوه، هل يلزمه؟

فإن كان البائع يعلم أنّ السّلعة ليست لربّ المال فهو ضامن، ولا ينبغي له هو أن يعرض سلعة الرّجل للتّلف، ولا يعرض أهل منزله للضّمان، ويستغفر ربّه من هذا التّدليس، وضمان ذلك على من أتلفه وباعه.

مسألة:

رجل اشترى دابّة فوجد فيها عيبًا، وبائعها مأمور ببيعها؟

فقال: تردّ على البائع.

مسألة:

فإن أمره أن يشتري له ثوبًا، فاشترى كساء، أو شقّة، أو ما كان من الثّياب؛ القطن، أو الكتّان، أو الصّوف؟

إنّ ذلك جائز وثابت عليه، إلّا أن يشترط عليه شيئًا من الثّياب أو من القطن، فيشتري له كتانًا أو صوفًا أو غير ذلك مما يخالف فيه أمره.

(١) ناقصة من أ.

مسألة:

رجل وكّل رجلًا يشتري له جارية بعينها، بكذا وكذا درهمًا، فلمّا رآها الوكيل أراد أن يشتريها لنفسه. ما الحيلة في ذلك؟

قال: يشتريها لنفسه بدنانيره.

قلت: فإن اشتراها بدراهم ونواها[1] لنفسه؟

قال: نيّته باطلة، والجارية للآمر.

فإن اشتراها بأكثر مما سمّى الآمر؟

فالجارية للوكيل.

ومن غيره:

قال: إنّه في مذهب أصحابنا أنّه إذا اشترى لنفسه فالشّراء لنفسه، وهو مخلف[2] وعده، ويتوب إلى الله، خالفَه أو لم يخالفه، إلّا أن يكون اشتراها ولم ينوها لنفسه، فهي للآمر.

مسألة:

قال أبو سعيد: في المأمور يشتري ثوبًا فاشترى ثوبًا منخرقًا؟

قال: لا يعجبني أن يثبت على الآمر، فإذا صحّ العيب في يد البائع، أو ثبت معناه أنّه لا يمكن حدوثه كان مردودًا على البائع.

وإذا أمره أن يشتري له ثوبًا كسوة؛ فاشترى له ثوبًا بخمسين درهمًا، وكسوة الآمر بعشرة؟

قال: إذا وقع عليه اسم الكسوة في نظر العدول ثبت عليه عندي، إلّا أن يحدّ له حدًّا.

---

(١) في أ و ح «ونوى».

(٢) في ح «مختلف».



في المأمور يبيع ثوبًا، هل له أن يقبض الثّمن؟

قال: ليس عليه عندي ذلك.

قال: فإن عرف مشتريه فعليه أن يعرف صاحب الثّوب إيّاه، وإن لم يعرفه لم يكن عليه عندي أن يعرفه ذلك.

فإن أنكر المدّعى عليه البيع فلا ضمان على البائع، وعلى المدّعى عليه اليمين لصاحب الثّوب، واليمين يَحلف ما يعلم أنّ عليه لزيد هذا عشرة دراهم، مِن قِبل ما يدّعي هذا أنّه باع عليه هذا الثّوب.

مسألة:

في المُطْنِي[1] أو المشتري من وكيل إذا مات ربّ المال قبل قبض الثّمن؟

أنّه بالخيار إن شاء سلّم إلى المطني، وإن شاء سلّم إلى ورثة ربّ المال.

قال: وللوكيل قبض ذلك بسبب البيع، وهو أمين، وأرجو أنه لا ضمان عليه لما تلف من يده، وإن لم يقبض لم يجبر على ذلك.

وهذا في العروض، وأمّا في الأصول فليس له قبض إلّا برأي ربّ المال، وليس للمشتري أن يسلّم إليه شيئًا من الثّمن، حتّى تصحّ وكالته في قبض الثّمن.

---

(١) الطَّنَى: شِراءُ الشَّجَرِ، وقيل: هو بيع ثَمَر النَّخْل خاصَّةً، أَطْنَيْتُها: بِعْتُها، وأَطْنَيْتُها: اشْتَرَيْتُها، وأَطنَيْتُه: بعت عليه نَخْلَه.
ابن منظور، لسان العرب، مادة طنا.



مسألة:

فإن[١] أمره أن يشتري له شاة، فاشترى له تيسًا،

فقيل[٢]: يثبت عليه، وقيل: لا يثبت عليه.

والأوّل أحبّ إليّ، إلّا أن يقول له: اشتر لي منيحة، فإنّه لا يثبت عليه.

مسألة:

فإذا قبض المأمور بالبيع الثّمن على التصديق بغير وزن ولا انتقاد، فلا يجوز تصديقه على غيره، ولكن يجوز على نفسه، ويكون ضامنًا.

وإذا ردّ فيها زيوفًا[٣] فأنكرها المشتري؟

فله عليه يمينٌ: ما يعلم أنّها من الدّراهم التي سلّمها إليه من ثمن الدّابّة التي باعها له.

ثم هو ضامن لربّ المال، وضامن للمشتري[٤]، ولم يكن له أن يصدّق في ذلك. والله أعلم.

مسألة:

فيمن أمر ببيع جارية له فباعها المأمور، ووطئها المشتري، وقد كان السّيّد أعتقها قبل البيع وصحّ بالبيّنة؟

قال: ما أرى على البائع والمشتري شيئًا.

---

(١) ناقصة من ح.
(٢) في م «فقبل» وهو تصحيف.
(٣) في م «زبونًا» وهو تصحيف.
(٤) في ح «للبائع لعله للمشتري».

قيل: فيذهب عقرها؟

قال: فما أرى ذلك إلّا على من أدخل عليها اللّبس، يعطيها مثل ما يمهر به مثلها؛ لأنّه أمر ببيعها ثم أعتقها.

مسألة:

وإذا قال الوكيل بعد موت الموكل: إنّي بعت الغلام بألف درهم وقبضتها، وقال الورثة: بل بعتَه بثلاثة آلاف، والغلام واقف. أيقوّم أم قد جاز بيعه؟

قال[1]: جاز بيعه.

مسألة:

ومن اشترى من رجل مالًا ثم اختلفا في الثّمن، فقال المشتري له: بمالي اشتريت، وقال المقرّ: إن رضيته فادفع إليّ فإنّي وزنت ثمنه من مالي؟

فالقول قول المشتري، وعلى المقرّ له البيّنة أنّه دفع إليه الثّمن.

مسألة:

فيمن يأمر صبيًّا أو مملوكًا أن يشتري له كذا؟

أنّه يثبت عليه ما اشترى ولا رجعة له فيه. والله أعلم.

مسألة:

فيمن دفع إلى آخر دراهم وقال: اشتر لي بهذه الدّراهم جَملًا، فاشترى له بها ناقة أو بكرًا صغيرًا، أيكون قد خالفه، وتلزمه الدّراهم؟

(١) في ح «فقد».

فنعم قد خالفه إذا حدّ له في الشّراء حدًّا فاشترى سواه.

وقولٌ: لا ضمان عليه، لأنّ الجمل يأتي اسمه على النّاقة والجمل الصّغير والكبير.

وقولٌ: يضمن إذا اشترى له ناقة، ولا يضمن إذا اشترى له صغير من الذكران[١].

فإن قال: أمرتك أن تشتري لي جملًا، وقال الآخر: أمرتني بجمل أو ناقة فالقول قول المؤتمن مع يمينه.

وقيل: القول قول الآمر. والله أعلم.

(١) في م «البكرات» وهو تصحيف.

باب [٥٣]
في اختلاف البائع والمشتري

وإذا قال البائع: أبعتك[١] بثلاثة دنانير، وقال المشتري: بثلاثة دراهم. والسّلعة في يد المشتري؟

قال: يدعي كلّ واحد منهما بالبينة، وإن عجزا جميعًا تحالفا وانفسخ البيع.

وفي بعض القول: إنّ القول قول المشتري مع يمينه، ويثبت البيع.

فإن كانت بحالها، والسّلعة في يد البائع، فالقول فيها كالقول في الأوّل، ولا ينظر فيها[٢] حيث كانت السّلعة من اليدين.

وعلى القول الثّاني: إنّ القول قول البائع مع يمينه، وينفسخ البيع.


مسألة[٣]:

وقال أبو محمّد عبد الله بن محمّد بن بركة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رجل وكّل رجلًا في بيع ماله، ثم اختلفا، فقال الموكل: أمرتك أن لا توجبه حتّى تشير عليّ، وقال الوكيل: لم تشترط عليّ ذلك؟

فالقول قول الوكيل.

---

(١) في أ «أتبعتك» وفي ح «بعتك».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) زيادة من م.



مسألة:

الحسن بن أحمد: فإذا ادّعى البائع أنّه عقد عليه البيع بالطرية، وقال الآخر: انّه عقد عليه بالقديمة؟

ادعيا على ذلك بالبيّنة، فإن قامت لهما بيّنة، فالبينة بيّنة البائع وإلّا تحالفا، وإن حلفا جميعًا انتقض البيع إلّا أن يشاء المشتري أن يأخذ بما قال البائع.

وإذا اختلفا كان لهما نقد النّاس يوم البيع، وإن اختلفت النقود كان الأغلب.

وقد قال بعض: إن القول قول من كان المال في يده، مع يمينه.

مسألة:

موسى بن عليّ: فيمن باع بأجرة، فقال المطلوب: إن المدة لم تحل، وقال الطالب: إن المدّة قد حلّت، وقد أقر أن أصل البيع بأجرة؟

قال: إن القول قول الطالب له.

مسألة:

أبو سعيد: في البيع إذا فسد، فقال المشترى: استوفيت عشرة فادفعها وخذ شيئك، وقال البائع: دفعت إليّ خمسةً فخذها وردّ عليَّ؟

فالقول قول الضّامن، وهو البائع مع يمينه.

مسألة:

ومن اشترى من رجل حبًّا واكتاله وقبضه، ثم اختلفا، فقال البائع: مكّوكان. وقال المشتري: ثلاثة؟

فقال أبو الوليد: البيّنة على البائع إذا كان المشتري قد قبض، فإن قال: خمسة فليس إلّا ما قال، ولو شاء أشهد.



مسألة:

أبو عبد الله: في المتسلّف يقول لغريمه: قد كِلت لك هاهنا كذا. وفاءَ حقّه، فصدّقه وأخذه.

فإنه جائز لا بأس به.

فإن صدّقه ولم يقبضه ويصير في يده، إلّا أنّه قال: قد قبلته، ثم رجع فقال: لا أرضى، فكِلْهُ لي؟

فإن ذلك له، وعليه أن يكيل له حقه، فإن قبضه بلا وكيل بعد التّصديق وصار في يده، ثم رجع يطلب الكيل، فليس له ذلك؛ لأنّه لو هلك صار ذلك من يده، فما لم يصر في يده فله أن يرجع؛ لأنّه لو هلك قبل أن يضمنه كان من مال الأوّل.

قال غيره:

وقولٌ: ما لم يفارقه بذلك ويغيب عنه به، فله أن يرجع في الكيل؛ لأنّه قائم بعينه.

فإن كاله فنقص؛ كان عليه، وإن زاد كان له، وإن تَمّ كان ذلك الحقّ.



باب [٥٤]

الحكم بين المتبايعين

رجلان تبايعا مالًا، ثم احتجّ المشتري بحجّة توجب فيه النّقض، وأنكر الآخر فاحتجّ بما يثبت البيع؟

فإذا كان المال في يد المشتري قد قبضه فاليمين له، وإن كان لم يقبض فاليمين للبائع.

وإن ادّعى المشتري بأنّ البائع قد أقبضه المال، وأنكر البائع؟

فالبيّنة على المشتري، واليمين على البائع.



أبو محمّد: فإذا قال البائع للمال: أبعت لك ما لم أعرف، ولم يكونا تقاررا على المعرفة؟

فالقول قول البائع مع يمينه.

وإن قال البائع: أنا أبَعْتُ لك، وأنت غير عارف به، وقال المشتري: بل أنا عارف به؟

كان القول قول المشتري مع يمينه.



وإذا اختلفا في صرمة مفسولة في المال؛ استثناها البائع، فادّعى أنها أصل، وقال المشتري: قلع؟

فالقول قول البائع؛ لأن الاستثناء قد صحّ.

وإذا أقرّ البائع أنّ في هذه النّخل شيئًا من الصّوافي ولم يبعه له، وادّعى المشتري أنّه اشترى الجميع. فقول البائع أولى، وعلى المشتري البيّنة أنّه أباع عليه ما أنكره وأقرّ به للصّافية.

مسألة:

مما عرض على أبي عبد الله، رجل اشترى من رجلين عبدًا صفقة واحدة، ثم غاب أحدهما وهما متفاوضان أو غير متفاوضين، ثم ظهر بالعبد عيب، هل له أن يستحلف البائع الحاضر؟

فإنّه يستحلف أيّهما أراد لقد باع حصّته من هذا العبد، ولم يعلم به هذا العيب، ثم إن شاء أن يستحلف الآخر بعد فله ذلك.

مسألة:

في البائع يشهد باستيفاء الثّمن، ثم يرجع ينكر ويطلب يمين المشتري أنّه أوفاه؟

فعلى المشتري اليمين بذلك. والله أعلم.

مسألة:

رجل باع دابّة من رجل، ثم توفي؛ وجاء المشتري يزعم أنّ بها عيبًا لم يره، فأقام البيّنة على العيب أنّه كان بها قبل أن يشتريها فلم يروا له حجّة ولا مدخلًا بعد وفاة البائع.

مسألة:

في رجل اشترى من رجل مالًا بألف درهم، وصحّ ذلك، فلمّا حضرت البائعَ الوفاة أشهد بأنه باق على المشتري خمسمائة درهم من ذلك، وقال المشتري بأنه قد أوفاه؟

فقد اختلف في ذلك على معنى ما في الأثر أنّ الورثة مدّعية، وعليهم البيّنة، والقول قول المشتري.

قال أبو سعيد: وعندي أنّ القول قول الورثة؛ لأنّه قد صحّ عليه للبائع ألف درهم، ولم يصحّ وفاؤه إلّا خمسمائة درهم.

وعندي أنّ صاحب هذا القول يذهب أنّ القول قوله بأنّه قد صار ذا يد في المال، وقد حازه.

مسألة:

ومن أقرّ أنّه اشترى من فلان سلعة، ولم يقل: بكذا من الثّمن، ثم قال: ليس عليّ شيء؟

فإنّه لا شيء عليه حتّى يحضر البائع بيّنة بأنّ عليه له كذا من الثّمن، ويسمّي ذلك.

وإن قال: اشتريتها بكذا من الثّمن ثمن قال: دفعته، أو قال: ليس عليّ؟

فإن يلزمه الثّمن إلّا أن يحضر بيّنة بالدّفع. والله أعلم.

مسألة:

فيمن تورّع في شيء باعه فقال: إنّ المال لغيره، وإن كان رسولًا فيه. والمال من العروض، وظهر فيه غشّ، فلا يقبل من البائع، ويلزمه الخلاص منه في الحكم. والله أعلم.



مسألة:

أبو العبّاس: إنّ الرّجل إذا قال: قد بعت جاريتي هذه لفلان، ثم قال: إنّما[1] قاولته عليها؟

منهم من قبل قوله، ومنهم من أوجبها للآخر الذي قال: إنّه باعها له، ثم ادّعى أنّه إنّما قاوله.

مسألة:

فيمن باع لرجل نخلًا، ثم نازع البائع فيها منازع؟ فإن أحضر المدّعي البيّنة على النّخل أخذها، وللمشتري على البائع شرواها، وإن كان شرط عليه الشّروى، وألّا يردّ الثّمن.

وإن لم يحضر المدّعي البيّنة عليها وطلب يمين البائع، فكره البائع أن يحلف، أجبر على أن يحلف أو يقرّ، فإن حلف فلا شيء عليه، وإن أقرّ كان عليه للمدّعي شروى ذلك المال.

---

(١) «قال: إنما» ناقصة من ح.

باب [٥٥]
في اختلاف البائع والمشتري في الثّمن

سألت أبا عبد الله، عن رجل ادّعى على رجل أنّه باع له نخلة بخمسين درهمًا، وقال المشتري: إنّما أشتري بعشرة دراهم؟

فقال: إن كانت النّخلة في يد المشتري فالقول قوله مع يمينه، وتثبت له النّخلة، وإن كانت في يد البائع، فالقول قوله في الثّمن مع يمينه، وينتقض البيع إلّا أن يشاء المشتري أن يأخذها بما قال به البائع.

قلت: وكذلك إذا تقاررا على المبايعة، واختلفا في الثّمن، ولم يكن معهما بيّنة؟

قال: نعم.

قلت: فإن تقاررا على البيع، وقامت عليهما البيّنة بالمبايعة على ثمن، ولم يحدّوا الثّمن؟

قال: إنّ البيع يثبت بشهادة البيّنة العادلة، وأمّا الثّمن فكما وصفت لك.



عن النّبيّ ﷺ قال: «**إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع ويترادّان**»[١].

---

(١) أخرجه الدارمي، ابن ماجه والترمذي ومالك عن ابن مسعود. =

قال غيره:

إن اختلفا في البيع فالقول قول البائع، وإن تقاررا بالبيع واختلفا في القيمة، فقيل: القول قول مَن في يده البيع، وقيل: يدعيان جميعًا بالبيّنة.

ومن غيره:

إنّ الذي يكون في يده السّلعة، إن كانت من العروض أو الحيوان، فالقول قوله مع يمينه، وإن كانت في يد المشتري فالقول قوله مع يمينه، إلّا أن يصح البائع ما يدعيه، ويثبت البيع إذا حلف المشتري بالثّمن الذي يدّعيه.

وإن كانت السّلعة في يد البائع، فالقول قوله مع يمينه، وينتقض البيع إلّا أن يشاء المشتري أن يأخذ بما قال البائع؛ لأنّه أقرّ بذلك في دعواه.

وإن كان ذلك في يد غيرهما فاليد لمن أقرّ له الغير بالسّلعة.

فإن كانت ليس في يد أحد، وأقرّ المشتري أنّه اشتراها من البائع، فقد أقرّ له باليد، إن تداعيا في اليد، والبائع ذو يَدٍ، حتّى يصحّ أنها صارت إلى المشتري؛ لأنّه لم يقبضها حتّى يصحّ قبضها، وهي في يد البائع حتّى يصحّ أنّ المشتري قبضها.

وهذا في العروض، والحيوان، والأمتعة. وأمّا الأصول فقد قال من قال: إذا صحّ البيع بإقرار البائع أو البيّنة مع نسيان الثّمن فهي للمشتري، والقول قوله مع يمينه.

وقال من قال فيها: على ما قد مضى في العروض.

= ولفظ الدارمي: قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**البيعان إذا اختلفا، والبيع قائم بعينه، وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع**».

سنن ابن ماجه ـ كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان ـ حديث: ٢١٨٣

سنن الدارمي ـ ومن كتاب البيوع، باب: إذا اختلف المتبايعان ـ حديث: ٢٥٠٥.

الترمذي الجامع الصحيح ـ أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ ـ باب ما جاء إذا اختلف البيعان، حديث: ١٢٢٨

موطأ مالك ـ كتاب البيوع، باب بيع الخيار ـ حديث: ١٣٦٢.

ومن غيره:

أرأيت إن أقام المشتري البيّنة أنّي اشتريت هذه الجارية بألف درهم، وأقام البائع البيّنة أنّه باعه إيّاها بألفين؟

قال: البيّنة بيّنة البائع.

ومن غيره:

ومعي؛ أنّ في بعض القول: إنّ القول قول البائع على حالٍ؛ كان في يده أو في يد المشتري.

وإن أقام كلّ واحد منها بيّنة على ما يدّعيه، كانت البيّنة بيّنة المدّعي الأكثر، وهو البائع.

فإن أعجزا جميعًا البيّنة حلف كلّ واحد منهما لصاحبه على ما يدّعي إن طلب ذلك، وفسخ البيع عنهما، ويترادَدَان الثّمن والبيع، إن كان المشتري قد قبض البيع.

مسألة:

أبو المؤثر: فيمن اشترى حبًّا من رجل، كما باع لفلان ثم قال: بعت له بكذا، واتّهمه المشتري أنّه لم يبع له كذلك؟

فعلى البائع البيّنة على ما يقول، وإلّا فالأيمان بينهما.

فإن حلف المشتري ما يعرف كيف باع؟

رجع إلى رأس ماله.

وإن حلف البائع؟

كان له ما حلف عليه إذا ردّ المشتري اليمين إليه.

وإن قال المشتري الأوّل: بأقلّ أو أكثر، ولم يصدّقه المشتري الآخر؟

كان على البائع البيّنة.

قال غيره:

وقيل: إذا وقع البيع على ما باع لفلان، أو على ما يبيع، فإنّه منتقض، إلّا أن يقول: بكذا.

مسألة:

ومن اشترى من رجل متاعًا وأعطى الثّمن، ثم إنّ البائع ردّ شيئًا رديئًا، وزعم أنّه من الثّمن، فأنكر ذلك المشتري؟

فإنّ على البائع البيّنة أنّ هذا مما أعطاه المشتري من الثّمن. فإن لم يكن معه بيّنة استحلف ما يعلم أنّ هذا من الثّمن الذي نقده إيّاه.

باب [٥٦]
في الدّراهم والنّقود وأحكام ذلك

الدّراهم جمع درهم، يقال: دِرهَم ودِرهِم بفتح الهاء وكسرها.

رجل اشترى دراهم مكسّرة عشـــرة دراهم بما يجوز(١) في السّوق بثمانية دراهم يدًا بيد، ثم أنفقه أو خلطه(٢) في دراهمه؟

فلا بأس.

قال غيره:

وقد قيل: لا يجوز.



مسألة:

رجل معروف بتدليس النّقد، هل يجوز لأحد أن يعطيه الصُّفْر بما عليه من الدّراهم إذا أخبره ورضي؟

قال: معي؛ أنّه يجوز.

قلت: فإن كان عنده دراهم تشبه الصُّفْر، إلّا أنّه لا يستيقن أنه صُفْر، فقال له: أخاف أن يكون فيها صفرٌ(٣)، فرضي بأخذها بالذي على هذا، هل يجوز؟

(١) في ب «يحوز».
(٢) في ح «وخلطه».
(٣) في ح «أن تكون صفرًا».

قال: هكذا عندي.

قلت: فإن كان لا يعلم هو أنها صفر إلّا بالظّنّ، هل عليه أن يخبر أنّه يظنّ؟

قال: معي؛ أنّه ليس عليه أن يخبره؛ كان يبصر النّقد أو لا يبصر، إذا لم يقصد إلى التّدليس.

مسألة:

فإن اشترى أو أقرض دراهم كانت يوم البيع مزيّفًا[١]، ثم طرحت بعد الأجل؟

فأمّا القرض فقد قيل: إنّ له مثل دراهمه، وقيل: قيمة دراهمه يصرفه دنانير، أو يصرف ذلك من الدّراهم الجائزة.

وأمّا البيع فقد قيل: يثبت، وله نقد البلد يوم يحكم[٢] عليه[٣].

وقيل غير هذا. وهو أشبه لثبوت البيع.

وقيل: هما بالخيار بين أن يتراضيا على النّقد أو ينقضا البيع، وللبائع السّلعة، وإن كانت قد تلفت فله مثلها، فإن كانت قد أعدمت فله نقد مثلها من نقد البلد في الوقت، ولو كان قيمة مثلها أكثر من ثمنها.

مسألة:

وإذا باع شيئًا وشرط دراهم وَضَحًا، فهي الوضح المعروفة عند أهل البلد من نقدهم، والمعروف عندنا في الوضح هي الجيدة، وليس هي بالصّحاح كلّها، وليس له صحاح في شرطه حتّى يشترط صِحَاحًا.

---

(١) كذا في كل النسخ، وربما بتقدير: نقدًا مزيّفًا. (باجو)

(٢) في ب «يحاكم».

(٣) زيادة من م.

فإذا شرط صِحَاحًا لم يأخذ كسورًا ولم يأخذ إلّا سالمة صحيحة.

وأمّا الوضح فهي المعروفة من أجود الدّراهم صحاح وكسور.

ومن غيره:

وقيل: النقَى هي التي لا غشّ فيها، والصّحاح السّالمة التي ليست بمكسورة[١].



مسألة:

الوضَحُ البياض، والواضح الأبيض، ومنه قيل للدّراهم: الوضح لبياضها.

قال:

عَقُّوا بسهمٍ فلم يشعر به أحد ... ثم استفاؤوا وقالوا حبّذا الوضَحُ[٢]



مسألة:

فإن اشترى جرابًا بعشرة دراهم حلال[٣] إلى أجل، فشرط الحلال[٤] في النّقد مجهول، فإن اختلفا نقض البيع عنهما بأيّهما نقضه، فإن[٥] انتقض البيع[٦] بعد أن أكلَ، فعليه قيمة ما أكلَ، برأي العدول.

---

(١) في أ «غير مكسرة» وفي ح «غير كسور».

(٢) في م «عفوا بسهم فلم يشعر به أحد ... ثم استقلوا وقالوا حددا الوضح»
البيت نسب إلى المتنخل الهذلي، كما نسب إلى أبي ذؤيب الهذلي.
الزبيدي، تاج العروس، مادة وضح، ج٧، ص٢١٢.

(٣) في ح «جُلال» ترجيح.

(٤) في ح «الجُلال».

(٥) في ب و ح «وإذا».

(٦) في أ و ح «المبيع».



مسألة:

عن أبي الحواري: رجل معه درهم يعرف أنّه رديء، هل يجوز له أن يشتري به طعامًا؟

قال: لا يجوز لــه ذلك إلّا أن يعرّفه، إلّا أن يكون حديــدًا أو صُفرًا، فإنّ أبا المؤثر رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: إذا كان صفرًا طرحه ولم يشتر به شيئًا.

وكذلك أقول في الحديد.

مسألة:

وأمّا الذي يشــتري بدراهم فيها صفرٌ، أو كلّها صفرٌ، والبائع عالم بأنّ ذلك صفرٌ، فذلك عندي جائز ما لم يقصد أحد المتبايعين إلى نيّة فاسدة.

مسألة:

وإذا لم ينقُدِ البائعُ الثّمنَ وقبضه، ثم ردّه وأنكره المشتري، فعلى المشتري اليمين بالعلم ما يعلم أنّه من الدّراهم التي دفعها إليه.

وقيل: إذا كان النّقد المردود مما يجوز مع بعض، ويردّ مع بعض، وقد قبضه على هذا بعد أن انتقده فقد[1] ثبت عليه.

وإذا كان لا يجوز على حال، وعلم أنّه من دراهمه؟

فمعي؛ أنّ عليه أن يبدّله، إلّا أن يكون أعلمه أنّه من ذلك الذي لا يجوز، فقد ثبت عليه.

---

(١) في أ «أنقده وقد».



مسألة:

فيمن معه دراهم منها ما يجوز، ومنها ما لا يجوز إلّا أنّه يردّه بعض ويأخذه بعض، هل له أن يخلطها لرجيّة جوازها؟

قال: لا يجوز لأنّـه بمنزلة خلط الحبّ والتّمر، والقول فـي مثل هذا: إنّه إذا كان ذلك ينفق بعضه ببعض، وقصد إلى ذلك بخلطه أنّه لا يجوز له بمنزلة الغشّ.

وفي بعض ما قيـل: إنّ المتعارف أنّها تُنتقد ويؤخذ كلّ شـيء منها بعينه، وإنها[1] يجوز خلطها لهذا المعنى، ولا يكون غشًّا ولا عيبًا.

قال: فإن كانت باتّفاق، لا تجوز بنفسـها وحدها، فإذا خلطت مع غيرها من النّقد جازت باتّفاق؛ فإنها من النّقد الجائز، لا علّة فيها؛ لأنّ النّاس على ما اتّفقوا عليه، فهو ثابت لهم وعليهم.

وإذا كان يختلف في أخذها في حالها ذلك، ولم يقصد بها إلى تدليس، وإنّما قصد إلى إنفاق النّقد الجائز ممن أخذه، أعجبني أن يجوز ذلك.

(١) في ب «وإنما».



باب [٥٧]
في القرض(١)

عن ابن سيرين أنّه كان لا يرى بأسًا أن يعطي الرّجل دراهم بالبصرة، ليأخذها صاحبها بالكوفة، أو بواسط.

قال الرّبيع: لا بأس به.

قال غيره:

ومعي؛ أنّه قد قيل: لا يجوز ذلك، وقيل: يُكرَه.



مسألة:

ابن جعفر: وقيل: إنّ القرض يزيد على الصّدقة في الأجر أضعافًا كثيرة، ويكره كلّ قرض جرّ منفعة.

ومن غيره:

نعم، وقد قيل: إن ما جرّ القرض من المنفعة من بعد عقد القرض ففي ذلك اختلاف، فقال من قال: يجوز. وقال من قال: لا يجوز. ونحبّ إجازته.

(١) في ب «في القبض».



باب [٥٨]
النّقـود

جواب من القاضي أبي زكريّا يحيى بن سعيد: وقلتم: إنّ أهل حضرموت يتبايعون بدراهم، وليس عندهم، ويتزوّجون، فإن كانت الدّراهم توجد فالبيع جائز.

وللمشتري أن يأخذ ما جرت به العادة من عوضه من الطّعام، إذا لم يكن شرط.

وإن كان معدومًا فالبيع به غير جائز، وعلى مشتري السّلعة قيمتها لربّها، إن كانت قد تلفت.

وإن كانت قائمة العين فعليه ردّها بعينها، وللمرأة صداق مثلها.

وإذا كان البيع المتعارف بدرهم معلوم، فعلى المبتاع ذلك الدّرهم كان خلاصًا أو غير خلاص، ولو كان الخلاص موجودًا.

وإن كانت نقودًا مختلفة، ولم يكن البيع بدرهم معروف مسمّى منها، كان على المشتري من تلك النّقود، أكثر ما تجري عليه المعاملة بينهم به في عرفهم وعاداتهم.

وفي الضّياء: ومن اشترى مالًا بدراهم، ولم يشترط البائع على المشتري نقدًا معروفًا، وكان في البلد نقود مختلفة المزيّف عشرون درهمًا بدينار، والنّقاء

ستّة عشر بدينار، وما كان من النّقاء قطعًا كبارًا، مثل أنصاف وأرباع وأثلاث خمسة عشر بدينار، والصّحاح اثنا عشرة بدينار، فطلب البائع الصّحاح والنّقاء، وطلب المشتري أن يعطيه مزيفًا.

قال أبو الحواري: إن اتّفقوا على نقد من هذه النّقود تم البيع، فإن لم يتّفقا انتقض البيع.

فإن كان المباع[١] الذي اشترى قد هلك، ولم يتّفقا على شيء، وكان مما يكال أو يوزن فله أن يردّ عليه مثل تلك السّلعة التي أخذها بالكيل والوزن.

وإن كان مما لا يكال ولا يوزن، ردّ عليه قيمة ذلك بما يكون عليه عامّة نقد أهل[٢] البلد على ما يجوز بينهم في أسواقهم، وما يكون به بيع الطّعام والثّياب والمتاع، ولا ينظر إلى الصّرف إلّا[٣] أن يكون ذلك الذي باع له يباع بالمزبق كان له، فينظر إلى قيمة ذلك المتاع.

فإن كان ذلك قيمته بالمزبق لم يكن له إلّا مزبق، وإن كان ليس قيمته بالمزبق كان له مثل قيمته في هذه النّقود، كما رأى أهل البصر بذلك.

وإن كان المتاع قائمًا بعينه انتقض البيع.

وإن كان شرط عليه بالأنصاف والأرباع فهذا حدّ معروف.

وإن شرط عليه الحلال فهذا مجهول، والبيع منتقض.

فإن شرط الخراج فهذا مجهول والبيع منتقض[٤].

---

(١) في أ «المتاع».
(٢) ناقصة من أ و ح.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) «فإن شرط الخراج فهذا مجهول والبيع منتقض» زيادة من ب.



مسألة:

قال بشير: كنت مع الفضل بن الحواري في سوق صحار، إذ نادى المنادي على النّاس أنّ الوالي غدانة[1] يقول: لا تأخذوا المزبقة.

قلت للفضل: هذه حجّة لغدانة على النّاس؟

قال: نعم كما أنّه لو نادى في النّاس أنّ الوالي غدانة يقول: خذوها. لكان ذلك حجّة عليهم.

مسألة:

ومن كان عليه عشـــرة دراهم صحاحًا؛ فأعطى بها اثني عشر درهمًا نقاء، فهو جائز.

وكذلك لو كان عليه نقاء فأعطـــى صحاحًا بصرف البلد، أو دنانير أو ذهبًا بصرف، على ما يتّفقان عليه في ذلك الوقت الذي تصارفا فيه، فهو جائز ما لم يكن في ذلك شرط متقدّم.

مسألة:

عن ابن مسعود أنّ رســـول الله ﷺ «نهى أن تكسر سكة المسلمين الجائزة بينهم، إلّا من بأس»[2].

قال البناني: كانت إذا كسرت الدّراهم لم تَجُزْ.

---

(١) في ب «عدانة».

(٢) أخرجه الحاكم وأصحاب السنن وغيرهم عن عبدالله بن سنان المزني.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير ـ حديث: ٢١٧٤.
سنن أبي داود ـ كتاب البيوع، أبواب الإجارة ـ باب في كسر الدراهم، حديث: ٣٠٠٩.
سنن ابن ماجه ـ كتاب التجارات، باب النهي عن كسر الدراهم والدنانير ـ حديث: ٢٢٦٠.
مسند أحمد بن حنبل ـ مسند المكيين، حديث عبدالله المزني ـ حديث: ١٥١٨٥.



مسألة:

يقال: أوّل من ضرب الدّراهم والدّينار آدم عليه السلام، وقال: لا تصلح المعيشة إلّا بهما.

ابن عبّاس: لما ضرب الدّرهم، أخذه إبليس لعنه الله فوضعه على عينه وقال: أنت ثمرة قلبي، وقرّة عيني، بك أطغى، وبك أكفر، وبك أدخل النّار. رضيت لابن آدم بحبّ الدّينار من أن يعبدني.

مسألة:

وقيل: كانت الدّنانير روميّة، والدّراهم كسرويّة[1]، فلمّا جاء الإسلام كتب على القراطيس:

«بسم الله الرّحمن الرّحيم، لا إله إلّا الله وحده لا شريك له، محمّد رسول الله صلى الله عليه وسلم، عبده ورسوله[2]، أرسله بالهدى ودين الحقّ».

فلمّا وصلت القراطيس إلى الرّوم، وعليها هذا الكتاب، أقلق ذلك ملك الرّوم، وبعث إلى عبدالملك بن مروان بهدايا كثيرة، وسأله أن يسقط هذا الكتاب على رؤوس القراطيس، فأبى وردّ الهدايا، وكتب إليه:

«إن أنت لم تفعل نقشت على الدّنانير بِشَتْمِ نبيّك».

فحزن عند[3] ذلك عبدالملك، فشاور قبيصة بن ذؤيب الأسدي، فقال: لا عليك، ناد في النّاس واكتب في الآفاق أن لا يؤخذ دينار روميّ، وانقش عليه سكّة عليها هذا الكتاب: «لا إله إلّا الله وحده لا شريك له، محمّد رسول الله، قل هو الله أحد».

(١) في ب «جبروية».
(٢) «عبده ورسوله» ناقصة من ب.
(٣) ناقصة من ح.

ففعل ونقش سـكّة، فأوّل من ضرب الدّنانير العربيّـة، والدّراهم العربيّة عبد الملك.

وكانت الدّراهم أعجميّة ثلاثة أصناف: منها مثاقيل، وزن درهم، وزن مثقال، وهي البغليّة.

ووزن عشرة دراهم، ستّة مثاقيل وهي الطبريّة.

ووزن عشرة دراهم، وزن خمسة مثاقيل.

ولم تكن في الدّراهم زكاة، إنّما كان في خمس أواقي ربع العشـر، فجمع عبد الملـك هذه الثّلاثـة الأصناف، ووزن عشـرة دراهم، ووزن سـتّة، ووزن خمسة، ووزن أحدًا وعشـرين مثقالًا فقسمها أثلاثًا، فضرب عشرة دراهم، وزن سبعة مثاقيل، فصارت الزّكاة على مائتي درهم؛ لأنها خمس أواق.

والوقيّة أربعون درهمًا، تجب في المائتين خمسة.

والسيرافيّ عشرون درهمًا، وهو وزن لأهل المدينة، وهو نصف وَقِيّة، والنّواة خمسة، وهو ثمن وقيّة.



واليمني: الدّرهم الذي فيه رصاص أو نحاس. والله أعلم.



الضّياء: ومن كان عليه لرجل درهم جيّد، فأعطاه سيرافيًّا أو مزبقًا؟

فإنّه يبرأ إذا كان فيه من الفضّة شـيء، فإن لم يعلم المعطي أنّه سيرافيّ أو مزبق، فإذا كان فيه من الفضّة شيء فهو جائز.



مسألة:

فيمن عليه لآخر خمسة دراهم جُلال، فطلب منه صاحب الحقّ أن يسلم إليه صحاحًا بقيمتها، فسلّم إليه بالخمسة أربعة صحاحًا، ورضي بهما؟

فذلك لا يجوز، ولا يأخذ صحاحًا عن جُلال بالصّرف، وعليه ردّ ذلك أو مثله، ويأخذ حقّه الذي عليه إلّا أن يكون درهمًا عن درهم، فذلك جائز. وأمّا بزيادة صرف فهذا فيه النّهي ولا يجوز(١).

مسألة:

ومن اشترى ثوبًا بدانِقَيْ ذهب ومبايعة النّاس بالدّنانير لا يتبايعون بكسر الذّهب، فإنما للرّجل ما للناس تجري(٢) عليه مبايعتهم، إمّا أن يعطيه بالدّانقين دراهم على صرف الدّينار، أو يصرفا دينارًا(٣) بما بلغ فيأخذ منه.

مسألة:

ومن أحال رجلًا على رجل بدراهم طارديّة، فليس له أن يأخذ دراهم عطريفيّة(٤) بالسّعر هكذا في كتاب محمد(٥) بن محبوب.

مسألة:

ومن سلّم إلى رجل دراهم، وقال له: أنفقها، وما ردّ عليك فردّه عليّ، فلمّا ردّ عليه أبى، فعليه التّمام فيما قال.

وقيل: ما ردّ عليه، إلّا أن يختلفا في غير ذلك.

---

(١) في ح «لا يجوز».
(٢) في م «تجدي» وهو خطأ.
(٣) في أ «دنانير».
(٤) في ب «غطرفية» وفي ح «عطرنقية».
(٥) في ب و ح «مجبر».



مسألة:

ومن اشترى سلعة بدراهم مبهمة، فله ما يجوز له يوم القبض، إذا كان إلى أجل، وله الدّنانير إذا كانت دنانير، ولو كان السّعر مختلفًا من قيمة الدّراهم والدّنانير، إلّا أن يكون بينهما شرط دراهم معروفة، فله ما شرط جاز أو لم يجز.

مسألة:

وعن بشير: فيمن أقرّ لرجل بعشرة دراهم، والدّراهم ذلك الوقت مُزَبَّقَةٌ(١)، فطلب المقرّ له نقاء، فليس له إلّا نقد النّاس، فإن أوصى له بوصيّة أو تزوّج امرأة على مائة درهم، ولم يسمّها فإنهم يرجعون إلى نقد النّاس.

مسألة:

في عمل الذّهب والفضّة معالجتهما بالأدوية حتّى تصير ذهبًا أو فضّة، وأصله من الرّصاص؟

أنّه لا يجوز ذلك أن يعمل الرّصاص ذهبًا أو فضّة، وأمّا إن كان الذّهب والفضّة هما الأصلين ولا يصحّ فيما لا بدّ منه إلّا من معالجتهما في المتّعارف(٢)، إلّا بهذا الدّواء ومثله، فلا بأس به.

وإن عمل ما يسعه فقد مضى القول، وإن عمل ما لا يسعه فغشّ ربّ الفضّة في عمله، أو البائع(٣) له فلا يسعه ذلك.

---

(١) «الزئبَقُ: الزاوُوق فارسي معرّب، وقد أُعرب بالهمز ومنهم من يقوله: زِئبِق بكسر الباء فيُلْحِقه بالزِّئْبِر والضئْبِل، ودِرْهم مُزَأْبَقٌ: مَطْلِيّ بالزِّئْبق، والعامة تقول: مُزَبَّق».
ابن منظور، لسان العرب، مادة زبق.

(٢) في أ «التعارف».

(٣) في أ «والبائع».

وقيل: عليه الضّمان بقدر قيمة غشّه في نظر العدول، أو قيمة ما غشّ المشتري، إلّا أن يتمّ ذلك له المشتري فعليه التّوبة.

وإن لم يعرف ربّه فرّقه على الفقراء، وخَيَّرَ رَبَّه متى قدر عليه، وأوصى[1] به على الصّفة.

(١) في ح «أو أوصى».

باب [٥٩]
في الكيل والوزن وعيارهما[١]

وإذا اتّزن الذي له الدّراهم خاقًا[٢] واحدة، فأرجو أن يكون قد برئت.

وأمّا إذا اتّزن عشرةً إلّا دانقًا[٣] وله عشرة، فإنّك تسأله، فإن ترك لك ما بقي، وإلّا فهو عليك.



مسألة:

وإذا قال الذي عليه الحقّ لصاحب الحقّ: كِلْ لِنفسك، أو زِنْ لنفسك؟

فلا يجوز ذلك، فإذا كان كذلك أمر صاحب الحقّ من يَزِنُ له إن لم يحضر الذي عليه، وإنّما قلنا: لا يجوز في السّلف خاصّة.

وأمّا في غير السّلف فجائز إذا أمره.

وإن أمر الذي عليه الحقّ غير ثقة فكال، ولعلّه لا يوفي، فإن كان برأي صاحب الحقّ فقد برئ حتّى يعلم أنّه أنقصه، وإن كان بغير رأي صاحب الحقّ والمأمور متّهم، لم يبرأ الذي عليه الحقّ، وإن أمنه فقد برئ حتّى يعلم أنّه أنقصه.

---

(١) اسم الباب ناقص من أ و ح، وفيها: «باب وإذا اتزن له الدراهم...».

(٢) في أ «خاتمًا»، وفي ب «حافًا»، ولعله من الخوق: الحلقة من الذهب أو الفضة وحلقة في الأذن.

(٣) في كل النسخ «دانق» وصوبناه.



عن أبي الحواري: وعمّن عنده مكوك زائد يصل مكوكًا وثلثًا فقال: أشتري منك[١] ملء هذا ثلاث مرّات بدرهم، ولم يُعلِمه؟

فلا يجوز هذا حتّى يُعلِمه أنّه يزيد كذا، ولـو أراه المكوك لم يجتزْ بالرؤية حتّى يُعلمه زيادته ونقصانه، فإن جاءه بمكوك لا يعرف زيادته أو جاءه بقدح، وفي نفسه أنّه زائد.

فإذا كان لا يعرف كم زيادته، ولا يعرف أنّه يزيد على المكاكيك، وإنّما يظنّ أنّه زائد فهذا عندنا مثل بيع الجزاف.



فإن قضاه تمرًا ولم يقطعا الثّمن، فإن لم يتّفقا عليه[٢] تمر مثله، فإن كان سحًّا ولم يجد سحًّا ردّ عليه كيلًا بكيل.

وقد قيل: إذا عدم السّحّ بكيل الكناز وانتقص من العشرة ثلاثة، وهو خمس ونصف خمس.



وإذا ملأ المكوك من إنائه إلى إناء المشتري سقط منه شيء فهو للمشتري.

مسألة:

رجل اشترى قطعة بعشرة دنانير، فقال البائع: لا آخذ منه إلّا عشرة دنانير لا يزيد ولا ينقص؟

---

(١) في ح «منك، نسخة: من عندك».

(٢) في الكلام سقط، ولعل تمامه «فعليه».

قال: يعطيه مثل النّقد الذي يتبايع النّاس في زمانهما إلّا أن يشترط عليه شرطًا فهو ما اشترط عليه.

مسألة:

وعن قوم يسلفون بمكوك كانوا يتبايعون به وضعته الوِلَاةُ من قَبْلُ، ثم زيد في المكاكيك نصف السّدس، وخمس السّدس؟

فإن كان السّلف يوم كال[1] كان من قبل الإمام غسّان مكاكيك عُمان على الصاع، فسمّاه صاعًا، فالقضاء بالمكوك الذي كان النّاس يتبايعون به، وإن كان من بعد ذلك فهو بالصّاع، إلّا أن يتسلّف بمكّوك يعرفانه، أو أنّه مكوك فلان، أو مكوك يحضرهما بعينه، وإن لم يسمّياه.

وإن كان كذلك فهو به، وإن لم يكونا سمّياه فهو بالصّاع، وقيل: يكون على المكوك الذي كان يوم السّلف.

---

(١) في ح «كان».

باب [٦٠]

الكيل والوزن وعيارهما

والأحسن ينبغي أن يقتفيا سنّة البلد في الكيل الذي عليه العمل بين النّاس، إلّا أن يتشارطا على شيء غير ذلك مما يعرف.

وفي الأثر: أنها غمزة رقيقة، وقيل: غمزة رفيقة، وحلب، وإن كان البائع مرسلًا وقال: ترضى بهذا الكيل؟ فقال: نعم؟

فإن كان كيل أهل البلد معروفًا بذلك وعلى ذلك بيعهم، فليس له إلّا ذلك، وإن كان معروفًا بالغمز، والمشتري ممن يعرف ذلك، فذلك جائز.

وإن كان غريبًا وأخبره بكيل أهل البلد جاز ذلك، وأمّا إن كان يأمره أن يكيل لنفسه، فبعد أن يخبره أنّ الكيل عليه هو فليس للمشتري إلّا مكيال البلد، إلّا أن يكون مكيالهم، وكيلهم فاحشًا كما في بلدنا.

وهذا قول أبي الحسن: فلا نرى الجور في الكيل يثبت على النّاس؛ لأنّ معناه فيما رفع إلينا ورأيناه مكائك فاحشة، ورأيتهم يغمزون المكوك غمز الظّلم، وغمز من لا ورع له، ولا خلاق، فذلك ليس بغمز رفيق ولا كيل عدل.

مسألة:

ومنه: وأمّا المكيال فسمعنا أنّ عياره ثلاثة أمنان إلّا ثلثًا من حبّ المنح، وهو الماش.

مسألة:

وإذا زاد الدّرهم قيراطًا، أو نصف قيراط، فيما يحتمل الزّيادة في اختلاف الموازين فلا يحلّ فيه عليك، وما كان لا يحتمل إلّا أنّه غلط أو فاحش في الزّيادة فذلك مردود أو يستحلّ منه.

مسألة:

وقال أبو سعيد: في عيار الميزان إنّه قال من قال: إنّما تعاير على ميزان ثقة.

وقال من قال: ثقتين. ولا يحمل على النّاس الحكم بعيار اثنين؛ لأنّه يخرج مخرج النّظر، ولا يكاد يلحقه التّساهل.

ويرد إلى معنى اختلاف الموازين الثّقات، الذين يؤمنون على الموازين، فيرد من نقص ميزانه عن موازينهم حتّى يدخل في اختلافهم، ومن زاد ميزانه زيادة تخرج من اختلاف موازينهم ردّ عن ذلك حتّى يدخل في اختلافهم.

وقال: قال أبو عبد الله محمّد بن روح: إنّ أصل العمل من الميزان والمكيال على الرّزّ، والرّزّ مختلف قد يكون منه الصّغير والكبير، فالوقيّة كذا وكذا درهمًا، والرّطل قياس على الوقيّة، والمكيال قياس على الأرطال.

وكان من مذهبه أنّ ذلك كلّ يخرج على النّظر، وأنّ[1] الدّرهم يخرج عياره على الوسط من حبّ الرّز، وهو مائتا رزة ورزة، وثلاثة أخماس رزة.

مسألة:

فيمن معه مكوك ناقص يبيع ويشتري به، إلّا أنّه يجيء مثل أحد المكاكيك؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان اتّفق[2] أهل البلد على حكم قد أخذوا به، أو على

(١) في أ «وإنما».

(٢) ناقصة من أ.

شيء واحد قد تعارفوا عليه لم يجز له ذلك، وإن كان التّعارف بينهم مختلفين على شيء مختلف في مكاييلهم، فما لم يخرج ذلك من حدّ مكاييلهم كلّهم، فله ذلك على معنى قوله.

مسألة:

في المتبايعين على حبّ أنّ المكوك على البائع، وعلى المشتري إحضار الميزان، ويزن الذي عليه الحقّ، ولا يجوز لأحد اتّخاذ مكيالين واف وناقص، ولا يجوز له أن يأخذ بزائد، ويعطى بناقص، وإن كان يوفي الكيل.

مسألة:

عن أبي سعيد: فإن اتّفقا على مكوك أو مكوكين بدرهم، هل يجوز أن يكيل له بالسّدس؟

فله ذلك ما لم يعلم أنّ في ذلك نقصانًا في المكوك، وإن كان تبيّن أنّ في ذلك نقصانًا لم يجز له إلّا بالمكوك، فإن طلب المشتري أن يكيل له بالمكوك لم يكن له إلّا أن يكيل له به على معنى قوله.

مسألة:

وشراء الأوزان لا يجوز إلّا من ثقة ويكون بائعها قد اتّفق النّاس على صحّة أوزانه.

مسألة[1]:

ومن اشترى أوزانًا أو مكيالًا من عند غير ثقة، فلا يجوز له أن يزنها، ولا يكيل حتّى يعرف ذلك بميزان ثقات بمقاديره، إلّا أن يكون متعارفًا أنّ أوزانه لا تزيد ولا تنقص.

---

(١) ناقصة من ح.

باب [٦١]
الأجل في البيوع

فإذا لم يتبايعا إلى أجل معلوم؟

فإنّ الثّمن نقدٌ، إلّا أن يكون أصل المبايعة بينهما إلى أجل، ثم لم يسمّيا ذلك الأجل، فإنّ البيع ينتقض ويردّ المثل.

وقيل: إنّهما على ما كانا عليه عند الأساس.

وقيل: البيع على الصّفة، فإن لم يسمّيا فهو حالٌّ، وقيل: ينتقض.



فإن باع سلعة بمائة درهم، وقال: محلّها عليك إلى شهر، هل يثبت إلى شهر من يومِ وقعَ البيع؟

قال: معي؛ أنّه يثبت، وتكون العدّة ثلاثين يومًا، فإن وقع البيع على حين غرّة الهلال معًا، لا قبل ولا بعد، فالمدّة إلى انقضاء الشّهر؛ وفّى أو نقَصَ.

فإن فات من اللّيل شيء رجع إلى حكم الأيّام، ما لم يكن في حين دخول اللّيل وقت ما يحلّ الإفطار.

مسألة:

رجل طلب إلى رجل بيع طعام بأجرة، فاتّفقا على الثمن، وأشهدا عليه قبل أن يقبض الثّمن، ثم كال له بعد ذلك؟

فما نرى به نقضًا، وقد رأيته في كتب المسلمين، فسألت موسى عن هذا فأجازه. والله أعلم.

مسألة:

وعن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ: في رجل باع لرجل بنسيئة، ولم يكل له حتّى بلغ الأجل؟

فإذا كان البائع هو الحابس للشّراء فالبيع فاسد.

مسألة:

وقال الرّبيع: إذا بعت إلى أجل فجاء الأجل فلا تأخذن منه الصّنف الذي بعت منه، واشتر منه سوى ما بعت.

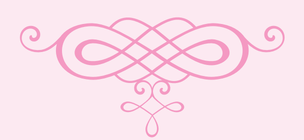
قال غيره:

ومعي؛ أنّه قيل: يجوز أن يأخذ منه على ما اتّفقا عليه من ذلك الصّنف وغيره، ولو اتفقا على الذي اشتراه منه بنفسه جاز ذلك؛ إن شاء الله تعالى. والله أعلم.



لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو



الجزء الخامس والعشرون

كتاب البيوع والتجارات والرهن



الصفحة الأولى من الجزء الخامس والعشرين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء الخامس والعشرين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأولى من الجزء الخامس والعشرين (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء الخامس والعشرين (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان


بسم الله الرحمن الرحيم

باب [١]

في بيع الأصول من الأموال

أبو سعيد في الأموال: إذا وقع البيع عليها، فقيل: إنّ ذلك قبضها ويجوز بيعها.

وقيل: حتّى تسلم أو يبرأ إليه منها، وأشباه ذلك.

والأوّل أحبّ إليّ.

وقيل: إنّما على البائع التّحديد.



أبو محمّد عبدالله بن محمّد: فإن باع له كلّ مال له[١] بقرية فلانة من درهم وقيمته، إلى مائة ألف درهم وقيمتها، فهذا لا يجوز، وأخاف أن يكون فيه ربا على هذا الشّرط.

ومعي؛ أنّه لا حرام، فإن باع له كلّ مال له غير الدّراهم والدّنانير والذّهب والفضّة، وأحدهما جاهل بالمال فهذا منتقض. وإن تتامما تَمّ إن شاء الله.

---

(١) ناقصة من أ.



مسألة:

وجدنا في الأثر في شــراء المال ممن لا تعلم أنت أنّــه له بدعواه في بيعه لك(١)، فلعــلّ بعض الفقهاء لم ير ذلك، وبعضهم أجاز ذلــك وكأنّه ذو يَدٍ فيما يبيع، حتّى تعلم أنت أنّه لغيره، أو أنّه حرام، وهذا أوسع إذا كان شاهرًا.

مسألة:

أبو ســعيد: في جدار بين مالين اشتراهما مشــترٍ، والمالان محدودان، ولم يدخل الجدار في البيع، فليس للمشتري إلّا ما اشترى والجدار بحاله لمن صحّ له؛ لأنّه عمارة قائمة.

مسألة:

رجل باع بســتانًا له كان يدخله من منزله، هل له أن يخرج له طريقًا إلى الطّريق الجائز، أو إلى موضع ليس فيه ضرر على المشتري؟

قال: معي؛ أنّه له ذلك مما لم يكن على المشتري مضرّة، فإن كان فيه مضرّة كان فيه اختلاف:

فقيل: للمشتري ذلك على البائع؛ أن يُخرِج له طريقًا إلى ماله.

وقيل: يخيّر البائع بين أن يخرج له طريقًا إلى ماله، أو ينقض البيع.

ويخيّر المشتري بين الرّضا بصرف هذه الطّريق على البائع أو ينقض البيع، ويخيّرا على ذلك.

---

(١) المعنى المستفاد أنك تجهل حقيقة ملكيته للمال، وإنما وجدته يعرضه للبيع، وظاهر حاله أن المال له. والله أعلم. (باجو)



ومن كان له حائط من نخل في وسطها فلج، وفي وجين الفلج نخل يضربها الماء، فباع الرّجل نصف ذلك الحائط والسّاقية، وهي الحدّ بين المشتري والبائع، فطلب المشتري أن يقلع عنه تلك النّخل التي على وجين السّاقية، فقال له البائع: قد اشتريت مما علمت، ولم أحدث عليك حدثًا ونخلي قبل بيعك؟

فليس عليه أن يقلعها.

باب [٢]
في بيع النّخل

وقال موسى بن عليّ: في الذي يشتري النّخلة ويُشهد على نفسه بالمعرفة؛ أنّ ذلك لا يلزمه حتّى يقول: قد عرفتها أو قبضتها، وإلّا لم يثبت عليه.



مسألة:

عن أبي مالك فيمن باع لرجل نخلة، أو أقرّ أو أوصى له بها، ولم يذكر الأرض؟

فهي له بأرضها ولورثته من بعده.

وقول في البيع: إنّما له النخلة دون الأرض. والله أعلم.

وعن الشّجر الذي يكون في أجل[1] النّخل مثل الرّمّان والأترنج وما يشبه ذلك؟

قال: يكون لصاحبه حتّى يشترطه المشتري. فإن كان الشّجر يدخل في قياس النّخل فهو بمنزلة النّخل في القياس، ويكون له مثلُ ما للنّخل من الأرض.

وأنا؛ فأرى أن ليس للشّجر إلّا أصلها، وهو رأي أبي عليّ موسى بن عليّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) في ب «لطه» وهي غامضة. وفي أ «أجلة» ولعلها الإجالة، أي حوض النخلة.



في قطعة لرجل كان فيها نحو مائة نخلة، فانقلعت حتّى بقي عشر نخلات، فباعها لرجل، ثم اختلفا في الأرض؟

فهذا بيع ضعيف حتّى يبيع شيئًا موقوفًا محدودًا، وإلّا انتقض.

قال غيره:

وقيل: بيع النّخل جائز، ويقاس النّخل دون القلل.

ويقال: تقاس النّخل والقلل إذا صحّت.



فإن اشترى نخلًا قد بلغ صرامها بتمر ودراهم؟

قال: إن كان قد اشترى النّخل من أصلها بثمرتها يدًا بيد فلا بأس بذلك، ويكره إلى أجل.

ومن غيره:

إن اشترى أصل النّخل بطعام وفيها ثمرة مدركة، فاستثنى الثّمرة؟ فهو جائز.

وإن اشترى النّخلة والثّمرة بطعام(١)، فلا يجوز إلّا يدًا بيد.

قال القاضي أبو عليّ: والنّخلة إذا اشتريت وهي غائبة، فوجدت ساقطة، ففيها اختلاف:

منهم من رآها من مال المشتري.

ومنهم من رآها من مال البائع.

---

(١) ناقصة من أ.



رجل اشترى نخلة وفي قياسها صرم غير مدرك؟

قال: إن[١] الصّرم ليس بحجّة، وهو داخل في قياس النّخلة، فإن كان مدركًا كان القياس بين النّخل والصّرم البالغ.

مسألة:

قال أبو عبد الله محمّد بن إبراهيم: وأمّا النّخل فقيل في الثّمرة: إنها إذا ثبتت فإنها للبائع حتّى يشترطها[٢] المشتري.

وقيل: للمشتري[٣] ما لم تدرك. وهو أكثر ما عرفنا[٤].



رجل باع نخلًا قد عرفت بألوانها؟

إنّ الثّمرة للبائع وتترك إلى أن تدرك.

وقيل: يحكم بقطعها[٥] من حينها؛ لأنّه لا حجّة للبائع على المشتري في نخله.

وقيل: يخيّر المشتري بين نقض البيع أو يتركها إلى أن تدرك، ويخيّر البائع بين قطعها أو نقض البيع.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في أ «اشترطها».

(٣) «وقيل: للمشتري» ناقصة من أ.

(٤) في أ «عرفها».

(٥) في أ زيادة «لعله بقطعها».



مسألة:

فإن اشترى نخلة واشترط أنّ لها من الأرض ثلاثة أذرع مما دار بها، ثم ادّعى أحدهما الجهالة أنّه لا يعرف حيث منتهى الذّرع، هل يقبل قوله؟

قال: نعم إلّا أن يشترط ذراعًا معروفًا.

قلت: فإن اشتراها بجميع ما تستحقّ وادّعى الجهالة أحدهما، هل يكون لـه ذلك؟

قال: نعم.

قال: ولكن إذا اشتراها ولم يشترط شيئًا كان لها مما تستحقّ في نظر العدول، ولم يكن ثمة جهالة لأحدهما.

مسألة:

أبو سعيد: إذا باع رجل قلّة على ساقية؟

لم يكن له إلّا القلّة بعينها، ولو صحّح أنها كانت نخلة.

مسألة:

رجل اشترى نخلة، هل له أرضها؟

قال: إذا اشتراها بجميع حقوقها كانت له أرضها.

وإن باعه نخلة[١] بلا أرض لم يكن له أرضها، واختلفوا بعد ذلك،

فقيل: تكون وقيعة، ومنهم من نقض البيع.

وقيل: جذعها لصاحب النّخلة، وما كان من الأرض بائنًا عن النّخلة لصاحب الأرض إذا لم يشترها بأرضها.

---

(١) في ب «بايعه النخلة».

وقيل: الإقرار والميراث تكون بأرضها.

وأمّا الهبة فإذا وهب النّخلة ولم يذكر الأرض فإنما له النّخلة بلا أرض.



فإن اشترى نخلة في قياسها صرم غير مدرك؟

قال: الصّرم ليس بحجّة، وهو داخل في قياس النّخلة.

فإن كان مدركًا كان القياس بين النّخلة والصّرم البالغ.

مسألة:

أبو عبد الله: فيمن باع نخلة من وسط قطعة نخل له، وكانت النّخلة تشرب من ساقية قائمة في القطعة، فأراد البائع أن يقطع عنها السّاقية والطّريق؟

فقال: ليس له ذلك ولو لم يشترط شرب النّخلة من حيث كانت تشرب من ماله إلى أن باعها، ويسلك إليها إلى موضع المسقى.

مسألة:

رجل اشترى نخلًا قد بلغ صرامها بتمر ودراهم؟

قال: إذا كان اشترى النّخل من أصلها بثمرتها يدًا بيد فلا بأس بذلك.

وإن كان اشتراها بتمر إلى أجل فإنّه يكره.

وأمّا الدّراهم فلا بأس بنسيئة أو نقد.

قال غيره:

إن اشترى أصل النّخلة بالطّعام وفيها ثمرة مدركة واستثنى الثّمرة، فهو جائز، وإن اشترى النّخلة والثّمرة بطعام؛ فلا يجوز ذلك إلّا يدًا بيد.



مسألة:

فيمن باع على رجل نخلة، وشرطها وقيعة، وتحتها صرم غضّ ونضيج؟

قال: ليس للمشتري إلّا النّخلة.

قيل: فهل يحكم بإزالة الصّرم عن صاحب الأرض؟

قال: إذا كان ضرر على ربّ النّخلة فيعجبنـــي أن يصرف عنها ذلك إذا ثبت وقيعة؛ لأنّ لها ثلاثة أذرع ما دار بها، لا يحدث ربّ الأرض فيها فسلًا ولا زرعًا، إلّا أن تكون النّخلة وقيعة، والأرض تزرع، فله أن يتبع الأثر.

وإن لم يكن ضرر فيه على النّخلة؛ لم يعجبني أن يؤخذ بإزالة ذلك من ماله.



مسألة:

فإن باع أرضًا فيها نخلة اشترطها وقيعة، وتحتها صرم؟

فحكم ما كان مدركًا للبائع وما كان غير مدرك[1] فللمشتري.

---

(١) في أ «بالغ».

باب [٣]
في بيع الأرض

ومن اشترى أرضًا فيها زراعة؟

إنّ الشّراء صحيح، والزّراعة فيها اختلاف:

منهم: من رآها تبعًا للأرض ما كانت في حدّ صغرها.

ومنهم من قال: الزّرع للبائع، وعليه للمشتري كراء الأرض إلى خروج زرعه.



وإن كان في الأرض قطن؟

فإن كان مدركًا وهو أن يكون المقش أكثر، والبسر المدرك أكبر[١] فهو للبائع.

وعن أبي الحواري: إذا باع الأرض بما فيها من الثّمر جاز البيع؛ كانت الثّمرة مدركة أو غير مدركة.

مسألة:

رجل يدّعي أرضًا غير معمورة، خراب[٢]، ليس هي في يده، ولا له فيها عمار، ولا يدّعيها أحد غيره، وهو ثقة أو غير ثقة؟

---

(١) في أ «والمقش البسر المدرك».

(٢) يجوز رفعها على النعت المقطوع.

فجائز أن تشــتري[١] منه تلك الأرض وما فيها، إذا لم تعلــم أنها لغيره ولا يدّعيها أحد غيره.

مسألة:

وقيل في القطن في الأرض المبيوعة: إنّه إمّا أن يكون[٢] من الزّراعات، فإذا أدرك أكثره فهو للبائع حتّى يشترطه المشتري، وإن لم يدرك فهو للمشتري، وإمّا إن يكون من الأشجار، فإذا حمل ساقه كان[٣] للبائع.

قال: ولا يخرج القطن إلّا زراعة؛ لأنّ له حالًا في[٤] الأغلب من أحواله.



مسألة:

عن أبي عبد الله محمّد بن إبراهيم: في حدّ العظلم[٥] المدرك في الأرض المبيوعة؟

فلم أعرف فيه من الأثر حدًّا، والــذي عندي أنّه إذا[٦] كان بكرًا، وكان زرعًا سادًّا، ووقفت رؤوسه، ولم يبق له قمم، فأرجو أنّ ذلك إدراكه.

مسألة:

وإذا تبايع رجلان على أرض بالذّراع، ولم يشــترطا[٧] ذراعًا معروفة؛ أنّ في ذلك اختلافًا:

---

(١) في أ «تُشترَى».
(٢) في أ «تكون».
(٣) في أ «فهو».
(٤) في ب «في».
(٥) العظلم: شجر يستخرج منه صبغ أحمر، يُختضب به.
وجاء في معلقة عنترة بن شداد:
عَهْـدِي بِـهِ شَـدَّ النَّهَـارِ كَأَنَّمَا ... خُضِبَ اللَّبَـانُ وَرَأْسُـهُ بِالْعِظْلِمِ
(٦) في أ «إن».
(٧) في أ «يشرطه».

فبعض يقول: إنّ البيع ثابت بذراع وسط.

وقال من قال: إنّ البيع منتقض.



فإن باع أرضًا فيها نخلة شرطها وقيعة، وتحتها صرم؟

فما كان مدرِكًا فهو للبائع، وما كان غير مدرِك فهو للمشتري.

مسألة:

أبو سعيد: فيمن باع أرضًا قد أقعدها، لِمَن القعادة؟

فإذا باعها من قبل أن تدرك الثّمرة فهي للمشتري، إلّا أن يشترطها البائع.

وإن كانت قد أدركت فهي للبائع إلّا أن يشترط ذلك المشتري.

مسألة:

وإن اشترى أرضًا من أرض البائع، ولم يشترط لها مسقى، وكانت تسقى كلّها من موضع، هل يحكم على البائع أن يسلم إلى المشتري مسقى إلى أرضه؟

قال: معي؛ أنّ له عليه ذلك ويثبت لها المسقى على ما كانت تشرب.

فإن اختلفا فيشبه الاختلاف:

فقيل: يثبت البيع، والمسقى على ما كان بلا ضرر على أحدهما.

وقيل: ينتقض البيع إذا اختلفا.



ومن اشترى أرضًا وفيها زراعة موز أو غيره؟

فإنّ المشتري بالخيار، إن شـــاء صبر على البائع إلى أن يحصد ثمرته، وإن شاء استرجع ثمنه ولا رجعة للبائع، وإن كان في الأرض بُقُولٌ فهو تبع لها.

مسألة:

فيمن اشترى أرضًا وفيها نخل غير مبيعة، وإنّما وقع البيع على الأرض؟

فالبيع فاسد.



وإن اشترى أرضًا يجري فيها السّيل، هل يسدّه؟

قال: نعم: ولا يحدث على غيره.

مسألة:

وإن باع أرضًا واســـتثنى نخلًا فيها، ولم يســـتثن لهنّ(١) شـــيئًا من الأرض، ولا صلاحًا؟

فـــإذا اختلفا انتقض البيع، وإن لم يطلب حتّى بـــاع النّخل على آخر فطلب مشتريها لها صلاحًا فهذا بيع مجهول، وانتقض البيع الآخر، وردّ(٢) النّخلة على صاحبها.

---

(١) في أ «لها».
(٢) في أ «وأراد».

فإن طلب صاحب النّخلة صلاحًا من بعد أن باعها لغيره، ولم يكن طلب من قبل أتممت البيع الأوّل، ولم أخرج للنّخلة صلاحًا[١] إلّا إذا كان قد استثناها، ولم يشترط لها ساقية ولا صلاحًا، فليس للمشتري الآخر صلاح نخلته على المشتري الأوّل.

فإن شاء المشتري الآخر تمسّك بنخلته، وإن شاء تركها.



جوابات محمّد بن جعفر: رجل اشترى أرضًا فأصابها مالحة الماء ولا ماء لها، هل يكون ذلك مما يردّ به البيع؟

فلا أرى ذلك.



من الأثر: فإن اشترى أرضًا فوجد فيها معدنًا لم يعلم به البائع ولا المشتري؟

فإن كان معدنًا غير ظاهر، وإنّما وقع عليه من يعرف المعادن؟

فأقول: إن البيع تامّ.

وإن كان قد كان ظاهرًا فإنّ البيع منتقض، وإن كان المشتري قد علم ولم يعلم البائع فقد خان، ولا يحلّ له ذلك، والبيع فاسد.

قال أبو سعيد: إذا لم يثبت المعدن حكمه لأحد، وكان ظاهرًا أو غير ظاهر فباع صاحب الأرض أرضه كلّها؟

فمعي؛ أنّ الأرض تشتمل على ما فيها من ذاتها، والمعادن من ذات الأرض، ولا يبين لي أنّه للبائع إلّا أن يشترط[٢].

---

(١) في أ «صلاحها».

(٢) في أ «يشترطه».

باب [٤]
في بيع المنازل

فيمن اشـــترى دارًا ذات غرف، لها أبواب مفتحة على أرض لغيره، أو كُوًى بعارية من ربّ الأرض، ولم يكن أعلَمَ(١) المشتري؟

قال أبو مروان: إن شاء المشتري أمسك البيع على ما فيه، وإن شاء يردّه.

وأمّا مسلم بن إبراهيم فقال: البيع تامّ على ما فيه، ولا يردّه.

مسألة:

فيمن اشترى منزلًا فيه شجرة لم يشترطها المشتري، ولم يستثنها البائع؟

قال أبو ســـعيد: الشّـــجرة للبائع، وإن مات فهي لورثته، وعليه إخراجها من المنزل والبيع تامّ.

وقيل: إنّه إذا كانت من ذوات السّوق.



وقال أبو ســـعيد: من اشـــترى دارًا وفيها أقفال مقفولة، أو غير مقفولة، إنها للبائع حتّى يشترطها المشتري.

(١) في ب «يعلم».



وعن رجل باع لرجل دارًا، فقال: اشـــهدوا أني[١] قد بعت داري وما يستحقّ لفلان، وفي الدّار أبواب مركّبة على البيوت، وأقفال خشب وحديد؟

فأمّا الأبــواب المغلّقة على الدّار والبيــوت، والأقفال الثّابتة التي لا يســتطاع إخراجها من مواضعها؛ إلّا بهدم شيء من بنائها وعمارها؛ فذلك عندي تبع للبيت.

وأمّا ما كان يجيء ويذهب من أقفال الخشب من غير هدم عمارة، وكذلك الحديد الذي يخرج من الباب ويجيء ويذهب، والمفاتيح من الخشــب وغيره؛ فذلك للبائع.

وأمّا ما كان ثابتًا في الأبــواب من الدّرافين[٢] وغيرها من الأقفال الثّابتة من الحديد والخشــب، الذي لا يخرج من الأبواب، وهي ثابتة فيها، فهي للمشتري حتّى يشترطها البائع، وأمّا الفرش والسّجاد فليس من البيع.

مسألة:

فإن اشترى منزلًا بجميع ما يستحقّ، أو بما يستحقّ، أو بحقوقه، وفيه سدرة؟

فهي للبائع حتّى يشترطها المشتري إذا كانت من ذوات السّوق، وإن كانت لم يحمل ساقها فهي للمشتري حتّى يشترطها البائع، وذلك يعرف بالنّظر. والله أعلم.

مسألة:

قال أبو ســعيد: في البيت إذا بيع قال: عندي أنّه يثبت له الطّريق، شــرطت عند البيع أو لم تشــترط، ورآه مثل النّخلة إذا بيعت فهي بأرضها إلّا أن يشترط وقيعة إذا كان له طريق مطروق معروف.

---

(١) في ب «وعنه إن قال».
(٢) في أ «الزرافين».

باب [٥]
في بيع الصّرم والأشجار

وعلى قالع الصّرم والبصل بالشّراء أن يردّ ترابًا مثله، ولو كان مما لا يصلح إخراجه إلّا بتراب.



وإذا ترك الصّرم فزاد على الأربعين يومًا؟

فالبيع منتقض، وقيل: المدّة في بيع الصّرم أربعون يومًا، وأمّا الشّجر فأقلّ.



وإذا قال لرجل: أعطيك فسلةَ بلعق، وتعطيني فسلَةَ فَرْض؟

فإن كان على وجه القرض فذلك لا يجوز،

وإن كان على وجه المكافأة بالعطيّة فذلك جائز، ولا يحتاج في ذلك إلى يد بيد.

وقد يجوز فسلتان[١] في موضعهما بفسلة في موضعها، وكذلك نخلتان[٢] بنخلة؛ لأنّ ذلك هو اليد.

(١) في أ و ب «فسلتين» وهو خطأ.
(٢) في أ و ب «نخلتين» وهو خطأ.

مسألة:

رجل اشترى من رجل صرمة على أنّه يقلعها من تحت أمّها؟

فإن لم يقلعها المشتري من حين ما اشتراها من قبل أن تبين لها زيادة حتّى رجع البائع، كان له ذلك.

وكذلك يكون للمشتري[1]، وأمّا إذا ماتت الصّرمة أو قلعت من قبل أن يقبضها المشتري فهي من مال البائع، إلّا أن يقول البائع للمشتري: اقلعها، فتوانى، فإن توانى المشتري حتّى سرقت الصّرمة أو ماتت، فهي من مال المشتري إذا كان المشتري يقدر على قلعها ولم يمنعه البائع.

ومن غيره:

قال: وقد قيل: إنّه لا نقض لأحدهما إلّا أن تزيد الصّرمة وتبين زيادتها، فيكون هنالك النّقض.

وإذا كانت الصّرمة في حدّ النّقض، ثم تلفت فهي من مال البائع ولو لم يحل بين المشتري وقبضها.

وإذا كانت في حدّ التّمام فمن مال المشتري إذا أمره بقبضها، وهو يقدر.

وقد قيل: على البائع إخراجها من أصل النّخلة، وقيل: على المشتري إخراجها.

مسألة:

وجدت فيمن اشترى بيتًا فيه شجرة على أنها تقطع عن المشتري، فإنّ البيع والشّرط ثابت.

وإن كان الشّرط على أن يقوّرها ويخرجها بالقورة، فإنّ البيع منتقض؛ لأنّ القورة مجهولة من قِبَل صِغَرها وكِبَرها.

---

(١) في ب «المشتري».

باب [٦]

في بيع الماء والأنهار

اختلف أصحابنا في بيع الماء من الأنهار وطنائها:

فأجاز ذلك من أجازه، وكرهه من كرهه، وإجازة ذلك معنا أبين؛ لأنّه أملاك، ولا دليل على حجر بيع الأملاك بالصّفة(١) الصّحيحة(٢).

وإن كان ما دخل فيه الاختلاف لجهالته فهو(٣) كغيره من المجهولات، ولا دليل يوجب حجر المجهولات بالتّحريم، وإنّما هو بالكراهيّة إذا كانت موجودة تزيد وتنقص، فإنّ ذلك هو المتعارف منها مع البائع والمشتري.

وسواء كان البيع أصلًا أبدًا ملكًا ثبت بيع اليوم واللّيلة، على ما قد تعورف به من زيادة ذلك ونقصانه، وثبت أقلّ من ذلك وأكثر على وجه الانتفاع به بوجه الملك.

والإجماع من قول أصحابنا أنّه لا يجوز أن يحجر رجل ماء مباحًا مثل الدّجلة والفرات والنّيل، وغير ذلك من المياه التي لا تقع عليها الأملاك في مواضع الأملاك، لمن أراد أن ينتفع بشيء من ذلك، بغير مضرّة على غيره ممن قد سبق إلى ملكٍ فيه قَبْله.

---

(١) في ب «بالصفقة».

(٢) في أ «والصحية».

(٣) ناقصة من ب.

وكذلك لا يجوز أن يباع ذلك في موضعه أصـلا، ولا على أن يغترف منه المنافع، فذلك محجور حرام.

والنّهي واقع عليه بلا اختـلاف في ذلك، وهو حرام كذلك كلّ ما كان مثله فهو كذلك.

وأجمع أصحابنا لا نعلم بينهم اختلافًا أنّ كلّ مالك ملك ماء فادّعاه في ظرف من الظّروف، في سقائه أو بِرْكَة أو غير ذلك من الأواني؛ أنّه له منعه وبيعه من أيّ الوجوه اكتسب ذلك، ولو كان ذلك من الأمطار.

وإنّ ما اكتسـب ذلك إناؤه الذي قد عمله لذلك، فذلك ماء محجور على[1] غيره من الانتفاع به والتّملّك له، إلّا على وجه[2] التّعارف أنّ ذلك فعل للعامّ أو للإباحة، أو يصحّ وجه إباحته بوجه من التعارف منه.

وإنَّ بَيع[3] ذلك جائز معنا لا نعلم فيه اختلافًا.

وأمّا سـائر ذلك من المياه المتملّكة من الآبـار القائمة والأنهار الجارية، فقد اختلف أصحابنا في حَجْر ذلك وإباحته، وكراهته وبيعه، وبيع الشّيء منه في موضعه.

وأمّا الآبار القائمة فأكثر قولهم: إنّ أجرة ذلك الماء فحتى لا يدخل فيه غيره مكروه غير جائز ذلك.

وقيل: بإجازة ذلك من مال الأيتام والأغياب، وإذا جاز ذلك من مال الأيتام فغير ممنوع من مال البالغين.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) ناقصة من ب.

(٣) في أ «ينتفع».

وقيل: أجرة ذلك جائزة إذا آجره[١] البئر والمساقي، وممشى البقر، وبقعة البئر، وهذا أحبّ إلينا، غير أنّه لا يقع عليه حجر تحريم في الأجرة للزّجر.

وكذلك الآبار التي تنزع منها الماء للمنافع، تجري مجرى الآبار التي تنزع منها الماء للزّجر، والمعنى في ذلك واحد، لا فرق بينهما إلّا في[٢] حال الضّرورة المتقدّمة.

ولا تبين علّة تحريم بيع الأملاك من الحلال الطّاهرات؛ إلّا في حال الضّرورات، فإنّ الضّرورة مباح فيها الحرام، ومحجور على الأنام؛ لأنّه «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»[٣].

والذي نحبّه في الآبار التي لا تزجر منها، وإنّما تنزع منها للمنافع من الشّراب والطّهارات وأمثال ذلك، فإنّ ذلك تجب إباحته إلّا أن يقع هنالك ضرر في البقعة التي فيها البئر، وقد علم أنّ البئر ليست مباحة، ولا يجوز الضّرر على البقعة.

وكذلك إن وقع على البئر ضرر «فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام». ولا نحبّ أجرة ذلك، ونأخذ في هذه البئر بقول من يقول: إنّه لا تجوز أجرتها، لذلك فإن فعل ذلك لم نقل: إنّه أخذ حرامًا محجورًا؛ لأنّه ملك يتولّد منه أسباب الأملاك، ويقع عليه الحجر والبيع والشّراء.

---

(١) في أ «واجره».

(٢) في أ «من».

(٣) ورد بهذا حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» بدون زيادة: «**في الإسلام**». أخرجه الحاكم وأصحاب السنن.
الحاكم عن أبي سعيد الخدري: المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد ـ حديث: ٢٢٨٦.
وأخرجه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت: سنن ابن ماجه ـ كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ـ حديث: ٢٣٣٧.
والدارقطني عن عائشة. سنن الدارقطني ـ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في المرأة تُقْتَل إذا ارتدت ـ حديث: ٣٩٧٦.

وإذا جاز بيع الـكلّ منه فلا حجر على بيع البعض، فـإذا جاز بيع البعض جاز بيع ملء الكفّ منه، إلّا من حال الضّرورة. فافهم ذلك.

والأنهـار الجارية المربوبة أقـرب من البئر في الحجـر، وقد جاء فيها الاختلاف في الانتفاع بغير رأي أربابها فأجـازوا، ولا نعلم بينهم اختلافًا؛ أنّه ينتفع من الأنهار الجارية للشّـراب والطّهارات من النّجاسات، والوضوء والانتفاع من الأطعمات، وسـقي ذوات الأرواح من الـدّوابّ ونحو ذلك، فلا نعلم اختلافًا أنّه جائز.

واختلفوا في الانتفاع منها إذا تبيّن الضّرر فيها:

فقال من قال: إنّه لا يجوز ذلك عند الضّـرورة بالنّهر إلّا عند الضّرورة إلى الانتفاع به بالثّمن على ما يراه العدول.

وقال من قال: إنّـه ينتفع بذلك فيما ذكرنا، ولو أضرّ ذلـك بالنّهر، والأوّل أحبّ إلينا أنّه «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**».

واختلفوا في الانتفاع من الأنهار الجارية مـن الأملاك بغير ما ذكرنا من الانتفاع لغيره:

فقيل: يجوز ذلك ما لم يضرّ ذلك بالنّهر.

وقيل: يجوز ذلك ما لم يتبيّن لذلك قيمة[1]، أو يضرّ بالنّهر.

وقيل: لا يجوز الانتفاع من النّهر إلّا بما ذكرنا.

وكلّ حال كان مباحًا فيه ذلك الماء فلا يجوز حجره عند صاحب القول الذي قال، فإن حجره حتّى يأخذ بذلك ثمنًا فقـد بيّنا الاختلاف، ولا يجوز له معنا أن يمنع من الشّراب والطّهارة، وسائر ما قد ذكرنا من الانتفاع للأطعمة إن كان ذلك يغترف اغترافًا بالأواني.

---

(١) في أ «فيه».

فإن منع ذلك حتّى يأخذ له ثمنًا أو أجرًا كان ذلك معنا باطلًا وعليه ردّ ثمن ذلك إلّا أن يقع فيه مضرّة، فإن أخذ لذلك ثمنًا أو أجرة فلا نقول: إنّه حرام، وقد بيّنا الاختلاف.

وأمّا البئر فلا يجوز معنا أن يمنع الاغتراف منها بغير مضرّة بشيء من الماء أو غيره من البقعة التي فيها البئر، فإن أخذ لذلك ثمنًا من غير ضرورة، أو أجرًا لكان ذلك معنا باطلًا مردودًا، فافهم معاني الأملاك من غير الأملاك واختلاف الأملاك، وكلّ ذلك يقع عليه اسم الماء، وهو مختلف في الأصل والمعنى.

مسألة:

وأمّا قوله: فلا يمنع فضل الماء فيمنع به الكلأ، فإنّ الرّجل فيما بلغنا كان يحتفر البئر بناحية من الأرض، وربّما لم يكن يعرف بئره ما لأحد، فإذا أخصبت النّاحية التي بها بئره انتجعها أصحاب المواشي، فإن منعهم الماء كان سبب ذلك إلى منع الكلأ المباح بعلمه ألا مقام لهم بالموضع، إذا منعهم ماء بئره على غير ماء، فهو عن منع فضل الماء كان يسقي به ثم يسيّبه في الأرض، ولا يعطيه أحدًا.

مسألة:

واختلفوا في بيع الماء روايًا وقِرَبًا[1]، فرخّص فيه ابن سيرين وحمّاد.

وقولٌ ثان: لا يجوز إلّا بقربة[2] معروفة الوزن، لا يجوز عددًا. هذا على مذهب[3] الشّافعيّ.

---

(١) في ب «في إناء وقِرَب».
(٢) في ب «بقِرَبٍ».
(٣) في أ زيادة «قول».

قال غيره:

هذا من طريق الجهالة، وقد مضى قولنا في بيع المجهولات.

وقول الشّافعيّ في هذا أبين، حتّى يكون وزنًا أو كيلًا معروفًا، ويتبين ذلك[١] إذا كان ذلك سلفًا، وأمّا الحاضر إذا حضر ووقف عليه فالأوّل أحبّ إلينا.

مسألة:

فإن باع يومًا من ماء فلج كذا، والفلج ذلك اليوم يابس، فهو معنا ثابت إذا كان يومًا من كذا وكذا يوم من فلج معروف فهو ثابت؛ لأنّه لا مخرج له من الجهالة أبدًا، ولأنه قد أجازوا بيع الأعمى وشراءه في الماء، وأثبتوا ذلك عليه وله[٢].

قال أبو سعيد، وكذلك إذا أطناه يومًا من هذا الفلج اليابس، وكان الطّناء سُنّة معروفة مثل هذه السّنة، أو سنة كذا فهو ثابت.



أبو سعيد: رجل له نصف بادّة ماء، والنّصف الآخر بين ثلاثة شركاء، اشترى من عند أحدهما أثرًا، وطلب أن يسدّه متّصلًا إلى مائه أبدًا[٣]؟

فإنّ ذلك إلى سنّة مساقاة هذا الفلج، وقد عرفت أنّه إذا كان هذا الماء يتقالبونه[٤] بينهم، ويسدّ بعضهم من بعض، ولم يكن معقودًا[٥] كان له أن يجرّه إلى مائه. والله أعلم.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في أ «وأثبتوا عليه ذلك وله».
(٣) في أ «يسده إلى مائه متصلًا أبدًا».
(٤) في أ «يتقالبوه».
(٥) في أ زيادة «إذا».



وإذا قال المطني للمطنى: قد أطنيتك كذا وكذا من الماء، من فلج قرية قد سمّاها له من خبورة بني فلان. قال المطني: قد قبلت، هل يكون هذا الطّناء تامًّا؟

قال: إذا كان معروفًا هذا الطّناء عندهما كان جائزًا، وعلى هذه الصّفة فأرجو أنّه ثابت العقد إن لم يدخله معنى جهالة.

مسألة:

وسأله سائل عن قياض الماء أثرًا بأثرين من مساقاة، هل يجوز.

قال: لا.

قال: فإن قايضه أثرًا بأثرين أصلًا[١]؟

قال[٢]: جائز.

مسألة:

وعمّن كان له أثر ماء من فلج، لا يدري في أيّ خبورة، فباعها هل يثبت عليه ذلك؟

فهذا[٣] بيع مجهول لا يثبت إلّا أن يتتامموا ذلك[٤] بعد المعرفة.

(١) في ب «أصل».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في ب «فهو».
(٤) زيادة من أ.



في طناء خبورة ومســـاحها من الأرض، فإذا اجتمع على طناء هذه الخبورة ومســـاحها من الأرض، فإن كانت الأرض رمًّا جاز ذلك، وإن كانت أصولًا لم يجز ذلك إلّا برأي أهلها.

ومن غيره:

وقيل: لا يجوز ذلك في الأصول، واختلفوا في الرّموم.

مسألة:

في رجل أقرض رجلًا ماء، أو أطناه ماء من عنده، ثم كثر بعد ذلك الماء؟

فأمّا الطّناء فلــه ما زاد الفلج أو نقص؛ لأنّه زاد ونقــص عنه، إلّا أن ينقص نقصانًا يبطل، فإنّ الطّناء ينتقص، ويكون له بقدر ما سقى من ذلك الطّناء.

وأمّا القرض: فليس للمقرض إلّا مثل مائه كيـًلا بكيل، ومثلًا بمثل، وكان أشــياخنا الفقهاء يكرهون بيع الماء والزّرع، وإنّ هــؤلاء اليوم يبيع أحدهم ماء وليس معه أرض[1].

مسألة:

فيمن أطنى أثرَي[2] ماء هذه السّنة، ثم حدث في الماء زيادة أو نقصان قبل الزّراعة أو بعدها؟

فهذا مما يجــوز فيه الجهالة والزّيادة للمطني، وكذلــك عليه النّقصان. فأمّا حفر الطّين القديم فعلى صاحب الأصل، وأمّا ما حدث فيقال: للمطني إن شــاء حفر، وإن شاء ردّ الماء على صاحبه.

---

(١) في ب «الأرض».
(٢) في أ «أثر».

باب [٧]
في بيع الأشجار

أبو سعيد: في الشّجرة المبيوعة على أن تقطع[١] إذا أثمرت، لمن الثّمرة؟

فقيل: للبائع.

وقيل: للمشتري.

وقيل: للفقراء.

كما قالوا في المغتصب: إنّه إذا اتّجر فربح فقيل: الرّبح لربّ المال.

وقيل: للغاصب؛ لأنّه كان ضامنًا له.

وقيل: للفقراء.



محمّد بن أبي غسّان، عن أبي المؤثر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيمن اشترى شجرة، فلمّا قطعت ظهر في داخلها عيب أنّه لا نقض في البيع، وهي لازمة لمن اشتراها.

ومن غيره:

وقد قيل: ينتقض البيع إلّا أن يكون يمكن أن يحدث العيب بعد البيع،

(١) في ب «يقطع».

فلا نقض فيه، وإذا انتقض البيـــع كان على القاطع للبائــع ما نقص من قيمتها قائمة عائبة.



وإذا قطع المشتري الشّجرة، ثم نضرت فيعجبني إذا قطعها من حيث يقطع مثلها في التّعارف، كان النّضار[١] للبائع إذ هو في أرضه.

وإن قطــع منها ما لا يتعارف أنّــه قطعها، وإن ما بقي يرجــع إليه، فحكمه حكم الشّجرة ونضارها زيادة معي فيها.

(١) في أ و ب «النظار».

باب [٨]
في الطّناء في بيع الثّمار وخرفها[١]

أبو الحواري: رجل أطنى نخلة فلمّا أراد أن يخرفها وجدها غلجاء[٢] أو قلحاء أو خرساء أو وصومة؟

فإذا كان هذا الخرس والغلج يعلم أنّه كان قبل الطّناء فهذا الطّناء منتقض. وأيُّهما أرادَ نَقَضَه، وإن كان إنّما العيب حدث من بعد الطّناء فالطّناء تامّ.

وأمّا الوصومة فإن كان لا يعرف من الأرض فهو عيب، وإن كان يعرف من الأرض فهو ثابت على المطني، ولا يقبل قوله إذا أنكر أنّه لم يعرف الوصومة.

قال غيره:

أمّا الخرس والفلج فإذا كان يمكن حدوثه بعد الطّناء فهو تامّ، والقول قول المطني مع يمينه، ما يعلم أنّ ذلك كان في ملكه قبل الطّناء، وإن كان لا يمكن فهو عيب.

وأما الوصومة فإذا أمكن أو لم يمكن فالقول قول المطني أنّه لم يبصرها، إلّا أن يقرّ عند الطّناء أنّه عارف بها.

---

(١) في أ «وبيع الثمار وحرمتها».
(٢) في أ «علجاء».

مسألة:

أبو سعيد: رجل قال لرجل: إذا أدركت نخلتي هذه فقد أطنيتك إيّاها بكذا، أو: فإذا قاضت، وهي بعد لم تدرك، أنّه قيل: إنّ ذلك بيع وطناء تامّ.

وأنه متى أدركت الثّمرة وقع البيع والطّناء.

وقيل: إنّه لا يقع لأنّ الشّرط وقع قبل إدراك الثّمرة.

فإن قال: قد أطنيتك نخلتي يوم تدرك، أنّه لا يجوز ذلك؛ لأنّه لعلّها أن تدرك آخر النّهار، ويقع شرط الطّناء آخره، وشبّهها بقوله لو طلّق زوجته يوم يقدم فلان، فقدم آخر النّهار، وقد كان وطئها أوّل النّهار أنها تحرم عليه.

مسألة:

فإن قال المطني: قد غلطت، وإنّما نخلتي هذه؟

قال: لا يكون حجّة على المطني إلّا أن تقوم بيّنة أنها لفلان.

مسألة:

في ربّ المال إذا أطنى ماله، ثم أتم العامل حصّته، ثم رجع ربّ المال في الطّناء، فإن كان منتقضًا في الأصل فأتمه العامل، فهو منتقض لمن نقضه منهم.

وإن كان ثابتًا في الأصل فهو ثابت عليهم جميعًا.

وإن قال العامل: قد أعطيتني هذه الدّراهم بالسّدس الذي لي في هذه النّخلة، أتم الهنقري أو لم يتمّ؟

فقال: نعم، ثبت ذلك عليها، ولو كان طناء ربّ المال في الأصل غيب ثابت.



مسألة:

وإذا أطنى رجل من رجل مالًا يعلم أنّه لخلافه، ولا يعلم أنّه في يده ولا في يد غيره، ولم يعارضه معارض؟

ففي ذلك قولان؛ أحدهما: أنّه جائز حتّى يعلم أنّه لخلافه، والآخر: لا يصحّ له، حتّى يعلم أنّه له.

والأوّل أحبّ إلينا في الثّمرة.

مسألة:

قال أبو محمّد: نهى النّبيّ ﷺ عن بيع الثّمار حتّى تزهو(١).

تفسير ذلك: حتّى يتغيّر لونها صفرة أو حمرة وهو إشراقها.

قال أبو سعيد: كذا معي(٢).

مسألة:

وأمّا القرفد فإنّه عيب؛ لأنّه خارج من معنى الجمال. وكذلك يعجبني القلح؛ لأنّه عيب.

وقيل: إنّ النّخلة إذا كانت تقلح فإنّه عيب تردّ به(٣) في الأصل والثّمرة.

---

(١) أخرجه البيهقي وأحمد عن أنس بن مالك.
ولفظ البيهقي: سـئل أنس بن مالك عن بيع الثمار، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى تزهو» قيل: يا أبا حمزة وما زهوها؟ قال: «حتى تحمر وتصفر».
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب البيوع، جماع أبواب الربا ـ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار، حديث: ٩٩٤٣.
مسند أحمد بن حنبل ـ ومن مسند بني هاشم، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه ـ حديث: ١٣٠٨٦.

(٢) في أ «عندي».

(٣) «تردّ به» ناقصة من أ.



مسألة:

أبو سعيد: وأمّا الذي أطنى نخلة، وفي النّخلة حجبتان[١]، فمعي؛ أنّه قيل: إذا لم يشترط المُطنِي والمطنَى في الحجبتين شيئًا، وإنّما وقع الطّناء على حمال النّخل، فإنّ الحجبتين تسمّيان[٢] تسمية غير النّخلة.

مسألة:

ومما لا تحلّ الحيلة[٣] فيه أن لا يدرك[٤] من نخل الرّجل إلّا مقاديمها[٥]، فيطنيه ثمرة[٦] ثلاث نخلات بألف درهم، وإنّما تسوى ثلاثين[٧]، ثم يهب[٨] له ثمرة نخله الباقية.

قال محمّد بن محبوب: ذلك حرام على البائع والمشتري؛ لأنّ البائع لم يكن تطيب نفسه يهب ثمرة مائة نخلة. وكذلك[٩] المشتري لا يطني ثلاث نخلات بألف درهم.

---

(١) الحجبة لها معان في اللغة، ولم أجد فيها ما يناسب المقام. ولكن يفهم من السياق أن الحجبة هي فسيل النخلة النابت في جنبها. والله أعلم.

(٢) زيادة من أ.

(٣) في أ «الحلية».

(٤) في أ «تدرك».

(٥) المِقْدام: ضرب من النخل. قال أَبو حنيفة: هو أَبكر نخل عُمان، سُميت بذلك لتقدمها النخلَ بالبلوغ.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: قدم، ج ١٢، ص ٤٦٥.

(٦) ناقصة من أ.

(٧) في ب «يشترى بلين».

(٨) في ب «ووهب».

(٩) ناقصة من أ.



وإن كان الطّناء بعد أن حلّ الطّناء كان للمطنــي أن يدع الثّمرة في رؤوس النّخل إلى وقت حصادها، وليس عليه قطعها، فإن كان قبل أن يحلّ الطّناء فهو فاسد إلّا أن يتفقا على قطعه من حينه.

وكذلك إن باع له ثمرة النّخل قبل إدراكها كان عليه أن يقطع ما اشترى من ثمــرة النّخل من حينــه[١]، فإن تركها بعد ذلك شــيئًا بقدر ما تزيــد الثّمرة في رؤوس النّخل فسد البيع.

وكذلك إن تبيّن لهم أنّه غلط في المــال، أو نقصان في العذوق، ردّ عليه المطني صاحب النّخل بقدر الغلط أو النّقصان.

مسألة:

عن أبي الحــواري: رجل جزم[٢] نخله على رجل وقــال: قد جزمت نخلي عليك بعشرة أجرية[٣]، هل يسعه أن يأخذ منه إذا تراضيا؟

فليس له أن يأخذ منه إلّا ما جاء من النّخل من التمر، فهذا شيء لا يجوز للجازم ولا للمجــزوم عليه، وليس لصاحب النّخــل إلّا تمر مثل تمر نخله، فإن هلك التّمر ولم يعرفا كم أصيب منها من التّمر أخذ منه ما يرى أنّه دون حقّه ويتحاللا[٤].

---

(١) في أ «حينها».

(٢) جزم النخل: جَزَم النخلَ يَجْزِمُه جَزْمًا واجْتَزمَه: خَرَصَه وحَزَرَه. ابن منظور، لسان العرب، مادة: جزم، ج ١٢، ص ٩٧.

(٣) أجرية، جمع جَريّ، وهو مكيال عُماني.

(٤) كذا في النسخ، والصواب رفعه: «ويتحاللان».

مسألة:

في المطني إذا نقض وادّعى الجهالة في داخل العذوق؟

فإذا لم يخرج متغيّرًا عمّا ظهر من ظاهر العذوق، وقد نظر ظاهرها فهو ثابت.

وإذا وجد داخل[١] العذوق متغيّرًا[٢] بعدما أمكن حدوث ذلك، فمعي؛ أنّه يخرج ثبوته، ما لم يصحّ أنّه كان قبل الطّنى.

وإن كان الطّنى جملة، وثبت في بعضه عيب يردّ به كان له أن يردّه كلّه.

قلت: ولا يثبت عليه الذي رضي به؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان العيب هو معنا واحد فلا[٣] يثبت عليه عندي، وله[٤] ردّ الجميع.

قلت: فإن كان العيب مختلفًا في اللّون، هل يثبت عليه ما رضي به، وله ردّ الباقي؟

فإذا كان الشّراء صفقة في أشياء مختلفة أو متفرّقة، وكان في بعض ذلك عيب مما يردّ به، فأراد المشتري ردّ ذلك بالقيمة من الثّمن أنّه يختلف في ذلك:

فقيل: له ذلك بالقيمة.

وقيل[٥]: إن شاء ردّ البيع كلّه، وإن شاء تمسّك به، ويحطّ عنه أرش العيب.

قلت: فإن رأى الحاكم إثبات البيع أصلح لليتيم إذا كان المال له، هل له إثباته ويطرح عن المشتري أرش العيب؟

قال: هكذا عندي.

---

(١) في أ «ظاهر».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في ب «ولا».
(٤) في أ «وعليه».
(٥) في أ «وإن قيل».



مسألة:

فإن باع ثمرة خضراء اشترط قطعها من يومه ذلك، ثم بدا للمشتري حبسها حتّى تدرك فطابت نفس البائع له[1] أن يدع هذه الثّمرة على نخلته؟

فجائز إذا لم يريدا بهذا البيع الحيلة بينهما، وتكلّما بذلك.

وكذلك علف البرّ والشّعير يبيعه على أن يجزّه من يومه، ثم يبدو للمشتري أن يدعه حتّى يخرج منه السّنبل ويحصده، أو بقي منه شيء أخذه[2]، فطابت نفس البائع فذلك جائز.

وكذلك في القتّ والبقول من غير شرط يكون بينهما أن يدعه في أرضه بجذه أولًا فأولًا.

وقيل: فاسد، وقيل: منتقض، وإن تتامما تَمّ.

واختلف في الزّكاة، فقيل: على المشتري إذا أتمه له.

وقيل: إن كان البائع باع ثمرة مدركة فعليه الزّكاة.

وقيل: إذا وقع البيع من غير شرط قطعها في ظاهر الأرض بينهما، وكانت نيّة المشتري قطعها فذلك جائز.

قلت: فإن كانت نيّة البائع تركها، ونيّة المشتري قطعها على قول من يقول بإجازة البيع على قطعها، أتراه جائزًا؟

قال: نعم، هكذا عندي، والبائع آثم في نيّته، وفي الثّمن لا يسعه على إرادته.

قال أبو سعيد: واختلف فيه إذا اشترى على غير شرط قطعه:

فقيل: البيع فيه باطل على حال حتّى يشترط قطعه.

وقيل: إن قطع من حينه تم البيع وإلّا بطل البيع.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في ب «منه آخره».

وقيل: إذا لم يشترط تركه ثبت البيع، فإن تركه له ربّ المال جاز ذلك وإن طلب إزالته كان عليه.

وأكثر القول معنا أنّه إذا لم يشترط قطعه أنّه باطل لا يجوز من الرّبا إذا تركه حتّى يدرك ولو تتاما عليه.

مسألة:

أبو الحواري: فيمن أطنى نخلًا، مَن أولى بالخُوص؟

والخوص لصاحب النّخل إلّا أن يشترط المطني خُوصًا معروفًا بعينه، وإن وقع شيء مجهول فالشّرط باطل والطّنى منتقض.



رجل أطنى رجلًا ثمرة نخل بألف درهم، وللمطنــي في تلك الثّمرة حصّة ثمن أو سدس، وطلب المشتري أن يرفع حصّته منها؟

قال: إن أتم البيع أن يأخذ حصّته من الألف درهم وإلّا انتقض البيع.

مسألة:

وأمّا المطني إذا أراد الحصاد وكسر الخوص فقد عرفت أنّ الخطأ في الأموال مضمون وهو سالم من الإثم إذا لم يتعمّد.

وقيل: العسو(١) للمطني، وأمّا العسق(٢) فليس للمطني.

وقيل: المطني له أن يقطع العسق(٣) ولا يقطع العسقة(٤) من أصلها.

---

(١) في أ «العشو» وهي غامضة، ولعلها أجزاء العرجون في النخلة.

(٢) العُسُقُ: عراجين النخل، واحدها عَسَقٌ.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: عسق، ج ١٠، ص ٢٥٠.

(٣) في أ «العسيّ».

(٤) في ب «العسق».



باب [٩]
في طنى الأشجار

وقيل: من أطنى ثمرة من التّين والعنب والأترنج وأشباهه، فزاد بعد ما اشتراه المشتري، ولم يشترط قطعه من حينه، فذلك فاسد بيعه.

قلت: فما بال النّخلة تطنى ثمرتها وقد أزهت ثم تزيد فيكون رطبًا ثم تمرًا؟

فقال: النّخلة جاء فيها الأثر.

مسألة:

ذكر أبو صالح زياد بن مثوبة، عن أبي عثمان: أنّه كان يجيز بيع عذق الموز بجذعها.

وسألته عن الكرم أيكون في إدراكه مثل النّخل؟

ويراعى به النّخل إذا كانت ثمرته كلّها حملًا واحدًا وثمرة واحدة، ولم تكن متفاوتة في الحمل تفاوتًا يخرج من الحمل الأوّل والآخر غرار.



مسألة:

قلت له: فالزّام(١)؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل: إنّه كذلك.

---

(١) يبدو أنه نوع من الثمار. والزام في اللغة: للربع من الشيء، وللكيل الوافر أيضًا.

قلت له: فالتّين؟

قال: معي؛ أنّه قيل: إنّ التّين غير هذا، وإنه يحمل شيئًا بعد شيء، ولم يجعلوه كذلك.

قلت له: فالتّفّاح فهو بمنزلة التّين؟

قال: معي؛ أنّه ما كان من الشّجر الذي يحمل في النظر مرّة واحدة روعي به هذا، ويكون مثل الكرم، ولو تفاوت في الدّراك، وإن كان دراكه شيئًا بعد شيء ويراعى به النّخل.

قال: ولو أنّ تينة حملت حمالها كلّها في مرّة واحدة، لم أحكم عليها بغير ذلك.

قلت له: فإذا كان حمالها كلّها توافى في[1] عشرة أيّام، أو في تسعة[2] أيّام، ثم كان حمالها متأخّرًا شيئًا بعد شيء، وكان المعنى من قوله أنّه يكون هذا بمنزلة الكرم؟

قال: لأنّ الكرم قد يكون لا يحمل كلّه في ضربة واحدة في وقت واحد.

قال: وقد يكون أنّ السّدرة لا تكون ثمرة واحدة.

قال: فإن خرج شيء من هذا متقاربًا، ويكون في النّظر أنّه ثمرة واحدة أشبه ذلك معناه ولحقه الشّبه به.

قلت له: فإن أطنى تينة، هل يجوز؟[3].

قال: معي؛ أنّه يطني ما أدرك منها.

قلت له: فإن كان مجهولًا؟

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «سبعة».

(٣) في أ «قلت: فإن كان مجهولًا» وهو خطأ من الناسخ.

قال: معي؛ إن كان مجهولًا ضعف من طريق الجهالة.

وقال: إنّ بيع المجهول من الشّجر والجزر وغيره أنّه يختلف فيه، فبعض يجعله مجهولًا تجوز فيه المتاممة.

وبعض يجعله بمنزلة الرّبا.

ثم قال: السّدر لا يكون في هذا كغيره؛ لأنّ النّخلة قد تدرك البسرة منها، وما يكون تحتها شبهها في الزّيادة، غير أنها بعد لم تدرك، وإنّما ذلك فضل من الله يأتي شيئًا بعد شيء، وكذلك العنب هو كذلك، والسّدر[1] فإنّه غير ذلك؛ لأنّه يتفاوت في الزّيادة.

---

(١) في أ «وهو السدر».

باب [١٠]
في بيع الزّرع

أبو سعيد: فيمن اشترى ضاحية بقل قد انتهى زيادتها، ولا يعلم أنّه زاد، فإذا كان مدركًا لا يزيد، فأرجو أنّ بيعه ثابت، ولا أعلم لأحدهما نقضًا.

وإن كان يزيد فقيل: ما لم يتبيّن زيادته فلا نقض فيه.

وقيل: إذا كان يزيد ففيه النّقض متى ما نقض ما لم يتممه له بعد أن يدرك[١]، ويصير بحدّ ما[٢] لا يزيد.

مسألة:

أبو سعيد: رجل اشترى ضاحية من[٣] قتّ قد بلغ، ثم ذهب بآفة؟

فإذا اشتراها من بعد دراكها على أن يجزّها فهي من مال، وإن لم يكن اشترط أنّه يجزّها فهي من مال البائع إذا كانت مدركة.

قال: وكذلك العظلم.

(١) في ب «يدركه».
(٢) في أ «من».
(٣) زيادة من أ.



مسألة:

رجل باع لرجل شجر عظلم على أن يجزّه فتركه أيّامًا، ثم نقض المشتري؟

قال: إذا زاد في مال البائع فله النّقض، ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

وأما إذا لم يزد، ولم يتبيّن زيادته في مال البائع، فقد قيل: إنّه منتقض ما لم يجزّه ويخرجه، إذا كان مما يزيد.

وقيل: إنّه[1] لا ينتقض حتّى يعلم أنّه زاد، وأمّا إذا كان مما لا يزيد وقد انتهى عن الزّيادة فهو ثابت، وعليه إخراجه من أرضه، فإن نقص على البائع فليس النّقصان مثل الزّيادة.

فإن وقفا عليه وتقاررا أنّه قد انتهى، ثم ادّعى أحدهما أنّه قد زاد وأراد النّقض ثبت عليهما البيع، ولم يكن لأحدهما رجعة إلّا أن يصحّ أنّه كان غير منتهى فعند ذلك لا يصحّ اتّفاقهما ولا إقرارهما بالكذب.

(١) ناقصة من أ.



باب [١١]
في بيع العبيد

سألت أبا محمّد عن الرّجل يأتي السّوق فيجد الجارية الصّبيّة في السّوق ينادى عليها، وتباع ولا يدري ما أصلها، ولا من أين هي، هل يجوز له أن يشتريها؟

قال: نعم يشتريها ويطأها إن شاء.

قال: فإن كانت في يد أحد من غير السّوق أيضًا فلا بأس بشرائها.

فإن قالت وهي صبيّة، أو بعدما تبلغ: إنها ليست بأمة؟

فليس له عليها سبيل.



وإذا قال الصّبيّ أنّه حرّ وأنكر المَلْكة؟

فلا يشتري.

فإن لم يقل إنّه حرّ، وأنكر المَلْكة؟

جاز شراؤه ممن يدّعيه أنّه مملوكه.

ولو أقرّ بالملكة وهو صبيّ، ثم أنكر لما بلغ كان له الإنكار.



مسألة:

وعن أمة وطئها سيّدها وحملت منه، فباعها وكيله وهو غائب، فلمّا بلغه أنكر؟

فعن هاشم: أنّ البيع منتقض، ولا يجوز بيع أمة في بطنها حرّ.

قال غيره:

وهذا إذا صحّ.

مسألة:

ومن اشترى أمة فظهر بها حمل، فطلب البائع أو المشتري النّقض؟

فلهما ذلك.

مسألة:

ومن كان آمنًا في قرية لم يجز له شراء ما سبى منها، فإذا اشترى شيئًا مما سُبِيَ منها، فهو ردّ على أهلها على ما قالوا.

مسألة:

جرت السُّنَّة وصحّت بأنّ أهل الشّرك إذا حارب بعضهم بعضًا أو سبى بعضهم بعضًا أنّ شراء ذلك السّبي جائز عند الفقهاء.

وأمّا إذا باع ذو الأرحام بعضهم بعضًا، أو اختدعوا، أو غنم أهل السّلم أو غصبة ملوكهم وباعوهم، فكلّ ذلك لا يجوز.

ومن قال من الرّقيق المجلوبين: إنّه أخذ على هذه الجهة من قبل أن يشترى، فما نحبّ لمسلم أن يشتريه، وأنه إن لم يقل: إنّه مأخوذ على هذه الجهة، فلا بأس بشرائه.

مسألة:

وعن العبد الآبق إذا وكّل مولاه في بيعه؟

قال: لا يجوز ذلك.

قلت: فالعبد المغصوب إذا باعه سيّده؟

قال: يجوز ذلك.

مسألة:

وفي العبد إذا قال لمولاه: لا أريدك وطلب منه البيع؟

قال: معي؛ أنّه لا يلزمه بيعه إذا أنصفه. وأمّا إذا لم ينصفه فمعي أنّه قيل: يجبر على إنصافه، ولا يجبر على بيعه.

وقيل: إن تبيّن جوره عليه وتمادى في ذلك جبر على بيعه.

واختلف في ضربه إذا لم يخدمه فقيل: له أدبه.

وقيل: ليس له ذلك ويبيعه بما فتح الله له.

ويروى عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «**بيعوا ولو بخيط من شعر ولا تعذّبوا خلق الله**»(١).

---

(١) أخرجه أبو داود والبيهقي وأحمد عن أبي ذر الغفاري، بلفظ: «**فبيعوا ولا تعذبوا خلق الله**».
سنن أبي داود ـ كتاب الأدب، أبواب النوم ـ باب في حق المملوك، حديث: ٤٥١٤.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب النفقات، جماع أبواب نفقة المماليك ـ باب ما جاء في تسوية المالك بين طعامه وطعام رقيقه، حديث: ١٤٦٩٨.
مسند أحمد بن حنبل ـ مسند الأنصار، حديث أبي ذر الغفاري ـ حديث: ٢٠٩٥٧.

مسألة:

فإن اشترى عبدًا ثم أخبر أنّه حرّ؟

فقال: إن كان سأله حين اشتراه، وقال: إنّه مملوك فليكاتبه بالذي اشتراه، ولم يجز بيعه.

وإن كان لم يسأله لم يحلّ بيعه، فليعتقه وليحتسب ثمنه.

وقد قيل: ليس عليه تصديقه إلّا أن يشأ هو ذلك، وإنّما هذا إذا صحّ بالبيّنة أنّه حرّ، وذلك إذا كان قد أقرّ أنّه مملوك لمن باعه، وقال: له أن يشتريه.

مسألة:

وإذا ادّعى المشتري على البائع أنّه باعه حرًّا أو عبدًا مغتصبًا، أو عبدًا لفلان؟

فإذا تقاررا على البيع، فإنّ الثّمن على المشتري، ولا يقبل قوله هو على البائع إلّا بالبيّنة.

فإذا أقرّ المشتري أنّه حرّ عتق العبد، وكذلك إذا أقرّ أنّه لرجل فإنّ البائع يؤمر بتسليمه إلى المشتري، ويؤمر المشتري بتسليمه إلى من أقرّ له به، إذا صدّقه المقرّ له، ولا يرجع على البائع بشيء إلّا أن تصحّ البيّنة[1].

فإذا ظهر به عيب كان مع البائع بعد هذه الدّعوى، فأمّا إذا قال: إنّه حرّ فإنّه يعتق، وله أرش العيب.

وكذلك إن أقرّ لأحد وسلّمه إليه رجع بأرش العيب، وإن كان المقرّ له يصدقه والعبد في يد المشتري ردّه بالعيب.

---

(١) في أ «يصحّ بالبيّنة».



مسألة:

وإن اشـــترى أمة فكانت عنده أشـــهرًا[١]، ثم أدّعت أنها حرّة، وأقامت على ذلك البيّنة؟

فإن أقامت ببيّنة أنها كانت عالمة أنها حرّة يوم اشـــتراها، ولم تقل شيئًا فله أن يرجع عليها بما أنفق عليها.

وإن لم تقم بذلك بيّنة، ولم تقرّ هي بذلك، فليس له أن يرجع عليها بشيء.



مسألة:

قلت: فيجوز شراء الصّبيان[٢] من المسلمين، أو من المشركين، إذا ادّعى من يبيعه أنّه عبدٌ له، وهو لا ينكر؟

قال: أمّا في الحكم فلا يجوز ذلك، وأمّا في التّعارف فيجوز إذا كان الصّبيّ ممن يعبّر عن نفسه، ويدفع عنها، ولم يكن منه تغيير. فإذا بلغ فأنكر[٣] العبوديّة لم تثبت عليه حجّةٌ لِبائعٍ، ولا مشترٍ، والحرية أولى به.

قلت: فإن بلغ فأنكر، هل يرجع المشتري بثمنه على من باعه؟

قال: هكذا معـــي؛ إذا صحّ له دعواه بالبيّنة، فأمّـــا إن لم يصحّ له دعواه فلا يعجبني أن يثبت على البائع ردّ؛ لأنّ المشتري اشترى بغير حجّة على علم منه، والبائع باع ما له[٤] فيه حجّة. والله أعلم.

---

(١) في أ «أشهر».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «وأنكر».
(٤) في ب «لعله».



مسألة:

فإن اشترى زوجته المملوكة قبل أن يدخل بها، أو بعد أن يدخل بها بالصّداق الذي عليه لها؟

إنّ ذلك لا يجوز وينفسخ البيع، والنّكاح ثابت؛ لأنّه لا يكون بيع بغير ثمن، والبيع قد وقع على غير شيء معروف.

مسألة:

وعن العبد المشترك، هل لأحد الشّركاء أن يبيع حصّته مشاعة؟

قال: عندي أنّه يحتجّ على شريكه، فإن أخذها كما تصل في البلد وإلّا جاز أن يبيع على غيره ما لم يكن على العبد مضرّة، فإن كان على العبد مضرة فليس له ذلك ولو لم يطلب العبد.

مسألة:

ولا بأس بشراء الخصيان من المشركين والموحّدين إذا كان الخاصي له غير الذي باعه، ولم يعرف المشتري من[١] خصاه.

وأمّا إذا عرف فلا يشتريه؛ لأنّه يخرج بالتّحرير.

مسألة:

القاضي أبو زكرياء: في رجل باع عبدًا لوالده بغيــر إذنه، ثم مات الوالد[٢] فورثه الولد، والمشتري قد أعتق العبد؟

(١) في أ «الذي».

(٢) في أ «والده».

أنّه لا رجعة للولد البائع في العبد[١] بعد عتقه. وأمّا إن لم يكن ثم عتق فإنّ له الرّجعة. والله أعلم.



قال أبو عبد الله محمّد بن إبراهيم: إذا كان العبد المملوك لا يصلّي، فقد قيل: يجوز بيعه على الأعراب والبحرانيين.

قلت: فإن كان يصلّي؟

قال: إذا كان يصلّي فكان المسلمون يشدّدون في بيعه عليهم.



ولا يجوز بيع العبد الآبق، ولا الجمل الشّارد؛ لأنّه غرر، ولو وجد المشتري العبد الآبق، والجمل الشّارد، وأتم صاحب العبد ذلك للمشتري[٢] أنّه من الرّبا، وهو بيع فاسد، لا يجوز فيه المتاممة حتّى يصير العبد إلى سيّده الأوّل، ويصير على مقدرة منه، ويسلم[٣] المشتري الثّمن.



رجل باع أَمَةً، لمن تكون الكسوة؛ للبائع أو للمشتري؟

قال: فيها اختلاف، وأنا أحبّ إن كان عليها كسوة مثلها فهي للمشتري حتّى يشترطها البائع، وإن كان عليها[٤] فوق كسوة مثلها مما تزين به كان للبائع، إلّا أن[٥] يشترطه المشتري.

---

(١) «في العبد» ناقصة من أ.
(٢) في ب زيادة «ذلك».
(٣) في أ «فيسلم».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في ب «حتى» بدل «إلا أن».

مسألة:

في الوكالة في بيع العبد الآبق؟

قال: لا يجوز.

قلت: فالعبد المغصوب إذا باعه سيّده؟

قال: يجوز ذلك.

مسألة:

فيمن اشترى عبيدًا(١) ممن هم في يده يدّعيهم ولا يغيّرون؟

فقيل: إنهم عبيد إلى أن يصِحَّ(٢) أنهم أحرار.

وقيل: إنهم أحرار. والله أعلم.

وإن أقرّوا للبائع بالملكة ثم أصحوا الحرية؟

فللمشتري عليهم أثمانهم.

مسألة:

فيمن اشترى خمسة عبيد، فوجدهم ستّة، فقال لهم: من كان منكم لم أشتره فلينصرف، فقال كلّ واحد منهم: أنا حرّ؟

قال: إذا كان لا يعرف الذين اشتراهم لم يكن له ملك أحد منهم إلّا أن يصحّ له بالشّراء والإقرار من بالغيهم.

---

(١) في ب زيادة «إلى أن يصحّوا».

(٢) في ب «يصحّوا».

باب [١٢]
في عيوب العبيد

وســرقة العبد من مال ســيّده لا يقطع فيها، ولا يردّ بعيب من ذلك، ولكن يردّ بسرقة مال غير ســيّده، إلّا أن ينقب بيوت سيّده، أو يفكّ حُلِيّ أولاد سيّده، فهذا مما يردّ به، وإنّما لا يردّ إذا سرق من مال سيّده من شيء هو مؤتمن عليه، أو مثل طعام أكله، أو مثل حبّ أو تمر إذا سرقه.

مسألة:

وعن الزّنى والسّرقة والقلفة في العبيد، فكلّ هذا عيب لا يردّ به إلّا أن يكون العبد في حدّ من لا يختتن، ويعرف مثله بالقلفة؛ فلا نرى[١] ذلك عيبًا.

مسألة:

وإن بيعت الأَمَة، ولها ولد، ولم يُعلم به، فهو عيب عند أهل مكّة يردّونه. وهو قول مسلم بن خلف.

قال أبو يحيى: وأمّا أهل العراق فقالوا: ليس بعيب.

(١) في ب «نردّ».

قال غيره:

إن كان الولد مما لا يجوز أن يفرق بينهما، ولا يستغني عن أمّه فهو عيب، وإن كان يستغني عن أمّه فليس بعيب.



عن أبي عبد الله، عن رجل اشترى جارية زانية، أتراه عيبًا تردّ به؟

قال: نعم إذا لم يعلم.

قلت: كذلك إن اشترى ولد زنى، أيكون ردًّا؟

قال: نعم.



وإذا اشترى العبد وهو أمرد فلم تخرج لحيته؟ فقيل: ليس ذلك بعيب.



مما سمع عبد الله بن محمّد بن زمام، عن أبي سعيد: عن الأمة السّوداء الجلبيّة[١] إذا بلغت المحيض، ولم تنهد ثديين كما تنهد النّساء عند بلوغهنّ، أيكون ذلك عيبًا تردّ به في البيع؟

قال: معي؛ أنّ ذلك ليس بعيب في الذي وصفت[٢].

قلت: فإن حملت وولدت ولم يكن بها لبنٌ، أيكون عيبًا تردّ به؟

قال: نعم هكذا معي.

---

(١) في ب «الجليبة» لعل مراده: المجلوبة.

(٢) «في الذي وصفت» زيادة من أ.

قلت: فإن كانت هذه من ذوات الشّعور التي يُشتَرين للوطء فلم تنهد؟

قال: معي؛ أنّه عيب إذا كانت ممن تتّخذ فراشًا مثل جزّ الشّعور.

مسألة:

والإباق في العبيد[١] عيب، ولو لم يعرف العبد به إلّا مرّة واحدة، وعليه الإعلام.

مسألة:

عن النّخش[٢] في العبيد أهو عيب يردّ به البيع؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل: إنّه عيب يردّ به البيع في العبيد، ولا فرق معي؛ بين الذّكران والإناث يَبِين لي.

قلت: فإن ظهر النّخش في العبد عند المشتري بعد شرائه بيوم أو يومين أو شهر؟

قال: معي؛ أنّه يعتبر أمره في نظر العدول ممن له في ذلك معرفة، فإن كان مثله يمكن حدوثه بعد زواله من يد البائع فالقول قول البائع فيه مع يمينه، لقد باعه ولم يعلم به هذا العيب.

وإن ردّ اليمين إلى المشتري فيحلف لقد باعه وفيه ذلك العيب، وإن كان مما لا يمكن أن يحدث فهو مردود؛ لأنّه يعلم أنّه قد كان فيه[٣] في يد البائع.

قلت: فيخرج أن يكون نخشًا في ثلاثة أيّام؟

فكان من معناه أنه كذلك.

---

(١) في أ زيادة «هو».

(٢) النخش: الهزال.

نُخِشَ الرجلُ فهو مَنْخُوشٌ: إذا هُزِل، وامرأَة مَنْخُوشةٌ: لا لحم عليها.

ابن منظور، لسان العرب، مادة: نخش، ج٦، ص٣٥٣.

(٣) زيادة من أ.



فإن باع وليدة وقال[١]: إنها لم تلد قطّ، فوجدها الرّجل بعد ذلك قد كانت ولدت قبل أن يبيعها؟

قال: لا أرى أن يردّها ولكن الآخر قد أخطأ وكذب.



في ردّ العبد بالعيب، فقيل: على المشتري ردّ الغلّة.

وقيل: ليس عليه.

وعلى قول من يقول: إنّ عليه ردّ الغلّة، يقاصص بالنّفقة والكسوة، ولا أعلم اختلافًا إذا لم يصحّ ثبوت الغلّة، أن لا يكون المشتري يلحق البائع[٢] بالكسوة والنّفقة.

فإن كان المشتري قد ضرب العبد في حال ملكيّته فأثر فيه، أو جرحه، ثم علم بعيبه فردّه ففيه اختلاف: في بعض القول: إنّ عليه أرش ذلك على قول من رأى ردّ الغلّة.

ولكن إن كان بقي من أثر ذلك الأثر عيب أو شيء لحقه البائع يقدر ذلك.

ويخرج في بعض القول: إنّ عليه أرض الضّرب والجراحة.

وفي بعض القول: إذا ثبت فيه عيب مع المشتري لم يكن له ردّه، وله أرش العيب إلّا أن يبرأ.

قال: والغمية مثل الضّرب.

---

(١) في ب «قال».
(٢) ناقصة من ب.


مسألة:

فيمن اشترى جارية وهي حامل، فوضعت، أو صحّ أنها زنت عنده، ثم وجد بها شيئًا مما تردّ به، هل له ردّها؟

قال: نعم.


مسألة:

رجل اشترى جارية من رجل فزوّجها، ثم أبصر بها عيبًا؟

قال: ليس له ردّها، وله أرش عيبها.

فإن كان زوجها قد طلّقها طلاقًا لا يملك رجعتها، فله ردّها، إلّا أن تكون بكرًا، فليس له ردّها[(١)].

ومن غيره:

وقيل[(٢)]: في رجل اشترى جارية وزوجها، ثم وجد بها عيبًا؟

إنّ له أن يردّها بالعيب من بعد التّزويج، ولو كان الزّوج قد وطئها، فالنّكاح ثابت.

وقيل: إنّه لا يرجع على المشتري بشيء؛ لأنّ المشتري فعل ما يجوز له، وللبائع صداق الأمة على الزّوج إن كانت بحالها[(٣)].


مسألة:

وإن كانت أمة فوطئها، ثم وجد بها عيبًا؟

فليس له ردّها، وله أرش العيب.

---

(١) «إلا أن تكون بكرًا فليس له ردّها» ناقصة من أ.
(٢) في ب زيادة «له».
(٣) في ب «كان بحاله».

وقال بعض: له ردّها بالعيب، بعد وطئه إيّاها، وإن كان عبدًا ذكرًا فوطئه ثم ظهر به عيب فله ردّه، وليس هو كالأنثى.



والأمة إذا كان لها زوج فهو عيب تردّ به.

وقيل: كذلك العبد إذا كانت له زوجة.

وقال أبو محمّد: ليس الزّوجة عيبًا يردّ به الغلام؛ لأنّ للمشتري أن يطلّق زوجة عبده، ويكون الصّداق في ثمن العبد على سيّده الأوّل.

وقال أبو الحسن: في العبد اختلاف، قال: والرّدّ أحبّ إليّ.



وإن كان العيب في الأمة باطنًا حيث لا ينظره الرّجـال، فينظره من يثق به من النّساء، فإذا رأين العيب قُبِلَ قولُهنّ في ذلك.

مسألة :

عن أبي الحواري: رجل باع جارية ولها زوج، ولم يعلم المشتري، ووطئها وحبلت، ثم قَدَمَ الزّوج؟

فالزّوج أولى بامرأته، وقد حَرُمَت على سيّدها أبدًا.

فإن جاءت بولد؟

فعن محمّد بن محبوب: أنّ الولد للزوّج للرّواية، ولا صداق له على الزّوج إن كان لها عليه صداق؛ لأنّه قد خانه في زوجته.

وإن تمسّك المشتري بالأمة كان له خدمتها، وحَرُمَ عليه وطؤها.

مسألة:

ومن اشترى صبيًّا، وكان في عادته الهرب من سيّده، أو يبول في منامه؟ فإنّه عيب يردّ به، وإن لم يكن جرى القلم عليه.



والجنون عيب يردّ به، والغشاء إذا عاوده فهو عيب يردّ به.



والبول في الأمة في الفراش عيب تردّ به(١).

وقال بعضهم: إنّ بول العبد كذلك.



قال: وجدت أنّ التّأنيث في العبد عيب يردّ به.



في الأمة إذا جاءت بولد ولم يكن معها زوج تعرف به؟

قال: معي؛ أنّه ليس بعيب. والله أعلم.



أبو سعيد: أللرّجل أن يبيع جاريته قبل أن يستبرئها إذا أخبر المشتري؟

---

(١) «**مسألة**: والبول في الأمة في الفراش عيب تردّ به» ناقصة من ب.

قال: فإن لم يخبر فهذا عندي بيع معيب، وعليه أن يبدله لقول رسول الله ﷺ: «**دلّ أخاك على عيب سلعتك**»[(١)].

ومن غيره:

وذلك على قول من يرى على المشتري أن يستبرئها بحيضة، وعلى قول من يقول: عليه حيضتان، وأمّا على قول من يقول: إنّه لا استبراء على البائع، وإنّما الاستبراء على المشتري إذا أراد الوطء فلا يلزم البائع إعلام.

مسألة:

أبو الحواري: فيمن باع أمة ولها زوج، والمشتري لا يعلم، ثم وطئها؟

فإنّ الزّوج أولى بامرأته، وقد حرمت على السّيّد علم الزّوج أو لم يعلم.

وعن محمّد بن محبوب: إنّ الولد للزّوج، لقول النّبيّ ﷺ: «**الولد للفراش**»[(٢)].

فإن شاء المشتري ردّها على البائع، وإن شاء تمسّك بها، ولا صداق له على الزّوج؛ لأنّه قد خانه في زوجته.

مسألة:

ومن اشترى عبدًا وظهر به عيب فداواه فهو رضا، فإن أعتقه ثم ظهر به عيب، فالعتق استهلاك، وعلى البائع أرش العيب.

فإن كان عن واجب فهو للمعتق، وإن كان تطوّعًا أخذه، وإن شاء دفعه إلى المعتق. وقول يجعله في عتق آخر.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وغيرهم عن عائشة.
صحيح البخاري ـ كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات ـ حديث: ١٩٦٣.
صحيح مسلم ـ كتاب الرضاع، باب الولد للفراش ـ حديث: ٢٧٢٣.



قال أبو القاســم: إذا بيع العبد وهو صغير، وكان يسرق، أو يبول في منامه أنّه ما كان العبد في حال الصّغر فليس ذلك بعيب يردّ به إلّا أن يبلغ، فإذا سرق أو بال في منامه كان ذلك عيبًا يردّ به.

مسألة:

فيمن يقول لجاريته: يا ســارقة، أو يا آبقــة، أو يا زانية، ثم يبيعها ويجدها المشتري كما قال ويريد ردّها؟

فإن كان قوله لها بذلك مــن قبل التّوبيخ لها فلا أرى ردّها بذلك، وإن كان أخبر بذلك وقال لغيره: إنها كذلك، فهو إقرار منه.

وقول: إذا قال ذلك بحضرة المشتري لم يكن له ردّها بذلك، فإن كان غير ذلك وصحّ ذلك فيها، وقد قال ذلك فيها فذلك جائز عليه.

مسألة:

وإن اشــترى أمة ووطئها، ثم اطّلع على عيب كان بها فباع، فقال البائع: أنا آخذ جاريتي بعيبها، وإن شئت فخذها؟

فإنّ على البائع أن يردّ أرش العيب وذلك رأي مُسبّح.

وزعم هاشم: أنّه رأى ذلك في الكتب.

باب [١٣]
في بيع العبيد لأهل الشّرك والأعراب

جابر بن زيد: أنّ العبد المشرك إن شئت بيعه من أهل الشّرك، ويقول أناس: لا تبعه إلّا من أهل الصّلاة.

وأمّا العبد المسلم فحرام على المسلم أن يبيعه من أهل الشّرك.

وقيل: إنّه إذا ارتدّ العبد بيع في الأعراب من بعد أن يستتاب ويشدّ عليه، فلا يتوب ولا يباع لأهل الشّرك إذا[1] كان أصله مسلمًا ثم ارتدّ.

وكذلك ما جلبه المسلمون من أرض الحرب، فليس يباع لأهل الشّرك، ولا لأهل الذّمّة، ولا يباع لأهل الذمة من العبيد ما[2] ولد على الإسلام، ولا ما جلبه أهل الإسلام، ولكن ما جلبه أهل الشّرك إلى أرض الإسلام.



من الأثر: المصلّي يملك عبدًا مشركًا؟

قال: إذا كان العبد يهوديًّا أو نصرانيًّا فلا بأس، وأمّا المجوسيّ وغيره فيُكرَهُ له أن يشتريه أو يملكه.

---

(١) في أ «وإن».
(٢) في أ «إذا».

فإن ابتلي به فليبعه في الأعراب، ولا يملكه ولا يمسكه إذا أبى أن يقبل الصّلاة، فإن قبل الصّلاة بعدما يملكه فلا بأس بإمساكه.

مسألة:

وأمّا بيع المسلم العبد المجوسيّ فلا يجوز، وهو مردود في بعض القول ذكرًا كان أو أنثى، وقيل: إنّما ذلك في الأنثى.

قال موسى: إن كان المشتري لا يبالي صلّى أو لم يصلّ فلا بأس أن يترك في يده.

مسألة:

عن أبي مالك، عن أبي هريرة أنّه كان لا يرى بأسًا أن يبيع المسلم عبده من أهل الذّمّة إذا اشترط عليهم أن لا يحولوا بينه وبين الصّلاة، وأن يدعوه ودينه.

وقال هاشم: لا نعرف هذا، وأَنْكَرَه.

قال محمّد بن المسبّح: ليس لمسلم أن يبيع مصلّيًا لأهل الذّمّة؛ لأنّ كتاب الله قد فرّق بقوله: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النّساء: ١٤١]، وقال الرّسول عليه السلام: «**الكافر والمؤمن لا تتراءى ناراهما**»(١).

---

(١) أخرجه أبو داود والترمذي والبيهقي عن جرير بن عبد الله البجلي.
ولفظه: عن جرير بن عبد الله، قال: بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل قال: فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر لهم بنصف العقل وقال: «**أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين**». قالوا: يا رسول الله لِمَ؟ قال: «**لا تراءى ناراهما**».
سنن أبي داود ـ كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود ـ حديث: ٢٢٨٨.
سنن الترمذي الجامع الصحيح، ـ الذبائح، أبواب السير عن رسول الله ﷺ ـ باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين، حديث: ١٥٧١.



ذكر هاشم: أنّ سعيد بن زياد شهده يخبر ابن أبي عفّان، وموسى حاضر أنّ أَمَةً مُصَلِّيةً كانت ليهوديّ، فبلغ ذلك سعيد بن زياد فباعها فيمن يزيد، فاشتراها مسلم وذلك بِمَنَح، فخرج اليهودي إلى موسى فأعلمه، فأمر موسى سعيد بن زياد بردّها على اليهوديّ.

فقال ابن أبي عفّان: إنّا لله! أرأيتك يا أبا عليّ إن أخذ برجليها، من يمنعه منها[١] وهي مملوكة؟

فقال موسى: إن هؤلاء الزّنج الحمير.

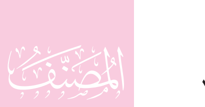
وقال هاشم: وكانت المملوكة بيسرة[٢].

وقال محمّد بن المسبّح: قال محمّد بن محبوب: ليس هي من الحمير، هي من بني آدم، ممن له الثّواب وعليه العقاب، ولم يقل أحد من أهل الإسلام بهذه المقالة.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) كذا، والكلمة غامضة.



باب [١٤]

في ملك العبيد وشرائهم من السّباء(١)

وأهل الكتابين من اليهود والنّصارى فيهم عندنا من غير العرب، وهم عندنا من العجم.

وقال: إنّ العرب لم يقرّوا على دين من الأديان، ولم يقبل منهم إلّا الإيمان بالجملة أو السّيف.

وكلّ من كان من غير العرب، من العجم، ومن الفرس، والسّند والهند، والرّوم والقبط، وغيرهم من العجم يجوز سباؤهم وشراؤهم واستعبادهم للعرب، ويكونون(٢) لهم عبيدًا.

(١) عنوان الباب كله ناقص من ب. وفي أ «باب في ملك العبيد وغيرهم من الضياء» وما أثبتناه من م.
(٢) في أ «ويكونوا» وهو خطأ.

باب [١٥]

في بيع أمّ الولد وبيع من لا يحلّ نكاحه

في بيع أمّ الولد فقيل: يجــوز، وقيل: يكره من جهة التّكرم، وقيل: لا يجوز بيع أمّ الولد. ويفرّق بينها وبين ولدها.

الإشراف: جاء الحديث عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**من فرّق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة**»(١).

وأجمع أهل العلم على تصديق هذا الخبــر إذا كان الولد طفلًا لم يبلغ سبع سنين.

قال غيره:

نعم صحيح في السُّنَّة كان بيع؛ أو غيره من هبة أو غيرها، حتّى جاء الأثر أنّ الوالدة إذا وجب عليها حدّ الزّنى أنها لا ترجم حتّى تفصل ولدها، فزال لذلك(٢) حدود الله تعالى، فحتّى تضع حملها وترضعه وتفصله.

---

(١) أخرجه الترمذي عن أبي أيوب خالد بن زيد.
ســنن الترمذي الجامــع الصحيــح ـ أبــواب الجنائز عــن رســول الله ﷺ، أبــواب البيوع عن رسول الله ﷺ ـ باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين، حديث: ١٢٤١.

(٢) في أ «ذلك» والعبارة غامضة.

ومن غيره:

وأمّا البيع في هذه الأمة إذا كان ولدها صغيرًا لا يســتغني عنها بنفسه، فقد قيل: إنّه فاسد؛ لأنّ فيه مضرّة على الصّبيّ في التّفريق.



مسألة:

واختلفوا في وقت ذلك: فقال مالك: إذا ثغر.

وقال الأوزاعيّ: إذا نفع نفسه واستغنى عن أمّه فوق عشر سنين.

وقال الشّافعيّ: إذا صار ابن سبع سنين أو ثمان.

وقال أبو ثور: حدّه أن يلبس ويتوضّأ وحده.

وقال النّعمان وأصحابه: لا يفرّق بينهم إذا كانوا صغارًا.

قال غيره:

لا معنى لتفريق هذا، والمعنى في هذا على صحّة الحديث معنيين، أمّا قول أبي حنيفة وهو ما دام صغيرًا، والصّغير صغير حتّى يبلغ.

وأمّا معنى الغُنْيَة فينظر في ذلك إذا اســتغنى بنفسه، وكلّ هذه الأقاويل فيه تخرج على مذاهب أصحابنا ما سوى الثّغر.

مسألة:

وكلّ من اشــترى من لا يحلّ له نكاحه من نسب فقد عتق، وليس له رجعة في ذلك، والبيع جائز عليه.

فإن اشترى بني عمّه أو من يحلّ نكاحه فهم خدمه، وفي جواز بيعهم اختلاف.

وإن كانوا من الأصهار والختونة فله بيعهم.

مسألة:

قال أبو سعيد: فيمن باع عبدًا أخاه من الرّضاعة: إنّ عليه الاجتهاد في ردّه وخلاصه من يد من باعه له، ولا أعلم أنّه قيل: إنّ ثمنه عليه حرام إن لم يقدر على خلاصه.

وقد قيل: أن يبيعه فيما يجب عليه من الدّين إذا لم يكن له مال غيره.

وقيل: له أن يبيعه في الحاجة إلى ثمنه.

وقيل: إنّه لا يباع بحال فإن بيع تم بيعه، ولم يحكم عليه بنقضه، ولو كان حرامًا لحكم عليه بردّه أقلّ ذلك.

قال: ولا أجد معنى يحجر بيعه ولا دليلًا على ذلك إن كان ملكًا، وإن كان ليس يملك فلا يجوز استخدامه، ولا يترك ميراثًا.



مسألة:

ومن مات وله من أمته ولد؟

فإنّه لا يجوز بيعها في الدّين، إلّا أن يكون الدّين يحيط بماله وبها، ولا يكون فيه فضل قليل ولا كثير فإنها تباع.

وقيل: لا تباع وتعتق وتسعى بقيمتها(١).

---

(١) في م زيادة ليست في أ و ب، وهي: «وقال غيره: لا يجوز بيعها وهي حرّة من حين ما ورثها ولدها، ويستسعى إذا لم يكن لولدها مال مما ورث من سيّدها».



باب [١٦]
في بيع الدّوابّ

رجل لقي رجلًا ومعه دابّة فقال: بكم الشّاة؟

قال: بعشرة دراهم.

فقال: أتزن؟ فوزن له وقبض الشّاة، ثم أراد ردّها؟

فما لم تقع واجبة البيع بالكلام فلكلّ واحد منهما الرّجعة، ولو كان المشتري قد ذبحها.

مسألة:

ومن باع لرجل دابّة عليها[1] أداة مثل قتب جمل، أو أداة حمار، أو حبل أو خطام فذلك للمشتري؛ ما لم يطلبه البائع إليه.

وهذا من التّعارف بين النّاس، ما لم يكن يرتاب به، ولم يخرج من تعارف النّاس.

مسألة:

ومن اشترى عِجْلًا وتركه تحت أمّه حتّى زاد، فأراد البائع النّقض؟

قال: معي؛ أنّه ليس له ذلك إذا لم يكن له سبب إلّا زيادة العجل.

---

(١) في أ «لها».



مسألة:

رجل يبيع ناقة فيقول: إن كانت حاملًا فبكذا، وإن لم تكن حاملًا فبكذا؟

قال: لا بأس بذلك.

مسألة:

محمّد بن الحسن: في الذي يكري دابّته ثم يبيعها؟

قال: إذا وقعت المقاطعة لم يكن له أن يبيعها، ولو أحضر خيرًا منها إلّا أن يرضى بذلك المستأجر.

قيل: فهل يثبت البيع؟

قال: إن كان المشتري قد علم بالمقاطعة لم يثبت البيع إلّا حتّى يستغني صاحبها، وإن لم يعلم كان على صاحب هذه الدّابة الطّلب بقيلولة أو بوجه من الوجوه.

فإن لم يمكنه ذلك ولم يحضر[1] صاحب الزّرع مثل دابّته، هل يحكم المشتري بترك الدّابّة عند صاحب الزّرع إذا[2] علم بالمقاطعة قبل البيع؟

قال: نعم.

ومن غيره:

فيها نظر، فإن كان المشتري قد علم بالأجرة، وكانت ثابتة، فالبيع ثابت، والأجرة ثابتة.

---

(١) في أ «بحضرة».

(٢) في أ «وإذا».

فإن تلفت مع المستأجر، وقد كان المشتري قد علم أنّه لا سبيل له إلى قبضها إلّا بعد ذلك؛ فقبضها وسلّمها إلى المستأجر؛ فتلفت كان من[1] مال المشتري.

وكذلك إن أمره بقبضها، أو أمر المستأجر باستعمالها، أو أمر غيره بقبضها فقبضها، فيحكم على المشـــتري إذا علم بذلك أن يتركها عند المستأجر إلى كمال الوقت.

وإن كانت الأجرة منتقضة فللمشتري نقض ذلك، ويرجع المستأجر على من وَاجَرَه[2] إذا كانت مجهولة؛ لأنّ البائع قد مَلَّك المشتري الدّابّة.

وإن لم يعلم المشتري بالأجرة، ثم صحّت فذلك عيب.

فإن اشترى شاة فذبحها، فأصاب فيها دنانير، فإنّها[3] بمنزلة اللّقطة؛ لأنّها ليست من ذوات الشّاة.

وإن كانت سمكة فأصاب منها درّة؟

فقيل: هي لآخر مشتر اشتراها فأصابها، وقيل: للذي أخذ السّمكة.

ومن غيره:

في الدّنانير من الشّاة فقيل: إنها للبائع إذا لم يحتمل أن تكسبها بعد خروجها مـن يـده.

وقيل: هي بمنزلة اللّقطة.

قلت: فهل عندك أنّه قيل لمن يشتري الدّابّة؟ وهل ينساغ؟

---

(١) في أ زيادة «ماله دون».

(٢) أي آجره إجارة.

(٣) في أ «فهي».

قال: معـــي؛ أنّه على قول مـــن يقول: إنّــه للبائع إذا لـــم يكن حدوثه، فلا يبعد أن يكون للمشتري إذا أمكن في ملكه من يملكه، ولا ينساغ إذا لم يمكن أن يكون من ملكه.

قال: وكذلك البائع.

قلت: فإن اشترى سمكة فوجد فيها ما وجد في الشّاة؟

قال: لا يبين لي إلّا أن تكون بمنزلة اللّقطـة إذا كان في جوفها في موضع ما لم يمكنه اكتسابها له، ولا مضرة فيها من بعد ملك المالك وموتها.

مسألة:

فيمن بـاع لآخر جملًا أو حمارًا، وشـرط أنّه يحمل بهـارًا فلم يحمل مع المشتري بهارًا،

أنّه لا رجعة له على البائع إلّا أن يشترط البائع أنّه يحمل بهارًا في المستقبل؛ لأنّه يمكن حمل بهارًا فيما مضى. والله أعلم.

مسألة:

فيمن اشترى سمكة بدانق، فوجد فيها لؤلؤة تسوى مائة دينار؟

فهي وما في بطنها للمشتري.

وكذلك إن اشترى صَدَفَةً بدرهم، فوجد فيها لؤلؤة؟

فهي للمشتري.

ومن غيره:

وقيل: إنّما جاز له أخذها ـ أعني المشتري ـ لأنها يمكن أن لا يجري عليها

ملك من قبل، فتكون بمنزلة اللّقطة، وقد قيل: إنها بمنزلة ما يجب فيه الخمس من الغنيمة وكنوز الجاهليّة.

قال: ولا يؤخذ به إلّا أن يوافق الحقّ.



وأمّا الثّـــوب القطن الذي فيه أعـــلام حرير، فإن كانت تلـــك الأعلام بقدر ما لا يجوز للرّجل لباسه، فهي عندي بمنزلة العيب، ويكون للآخر الأمر عندي ردّه على المشتري إذا أمره يشتري له ثوبًا.

مسألة:

والزّوك الطّاهر في الثّوب أيكون على بائعه إعلام؟

فأقول: إنّه في الثّياب البياض عيب، وعلى البائع الإعلام به.

مسألة:

فيمن اشترى ثوبًا لم ينشره، ولا عرف عرضه ولا طوله، واقتضى بالثّمن حبًّا، فلمّا نشره لم يرضه وظهر به عيب؟

فإذا كان على المناقضة والبيع الفاسد فليردّ جميع ما أخذ منه.

باب [١٧]
في عيوب الدّوابّ

عن أبي الحواري: في الشّاة تأكل المطاف الرّطب، فلم يـر ذلك عيبًا مما تردّ به.

مسألة:

قال أبو سعيد: معي؛ أنّه جاء الأثر عن النّبيّ ﷺ في الجلّالة «أنّها لا يحمل عليها، ولا يحجّ عليها، ولا يشرب لبنها، ولا يجوز بيعها، ولا الانتفاع بشيء منها من الشّعر وغيره»[(١)].

وكذلك يخرج عندي على الإجماع، فإن باعها وأخبر أنها جلّالة؟ فمعي؛ أنّه يخرج أنّه لا يجوز بيعها، إذ لا يجوز الانتفاع بها، وإذ هو[(٢)] ممنوع ذلك.

قلت له: فإن حبسها إلى المدّة التي تطهر فيها، هل يجوز له بيعها، ولا يخبر أنها كانت جلّالة؟

---

(١) أخرج أبو داود والحاكم عن ابن عمر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الجلالة في الإبل: أن يركب عليها، أو يشرب من ألبانها».
سنن أبي داود ـ كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها ـ حديث: ٣٣١١.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، أما حديث ابن عمر ـ حديث: ٢١٩٠.

(٢) في ب «كان».

قال: معي؛ أنّه ليس عليه لمعنى[١] الحلول[٢] إذا زال ذلك عنها.

وكذلك إذا أكلت الشّاة النّجاسة من غير حلول أن لا[٣] يبيعها إلى ثلاثة أيّام، ثم يجوز بيعها، وهذا على قول من يقول بذلك.

وأمّا على قول من يقول: إنها تؤكل ويلقى ما في بطنها فجائز بيعها على كلّ حال.



مسألة:

ومن جامع أبي صفرة، عن محمّد بن زياد، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من اشترى شاة فوجدها مصراة فهو بالخيار، إن شاء ردّها وصاعًا من طعام**»[٤].

قال الرّبيع: إنّ المصَرَّاة تردّ بصاع من تمر لما حلب من لبنها.

وقال أبو الحواري: إن شاء ردّها، ويردّ قيمة اللّبن.

قال أبو سعيد: المصرّاة عندنا هي الْمُحَيَّنَة فيما قد قيل، وقد جاء هذا فيها أن يردها إن شاء وصاعًا من تمر.

وقال بعض أهل العلم: لعلّ صاع التّمر كان قيمة اللّبن ذلك اليوم.

ونقول: عليه قيمة اللّبن إن حلبها، وإن لم يحلبها فلا شيء عليه.

---

(١) في ب «بمعنى».
(٢) في أ «الجلود».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) أخرجه أحمد والبيهقي عن أبي هريرة.
مسند أحمد بن حنبل ـ ومن مسند بني هاشم، مسند أبي هريرة رضي الله عنه ـ حديث: ٨٩٣٦.
شعب الإيمان للبيهقي ـ التاسع والثلاثون من شعب الإيمان، فصل فيما يقول العاطس في جواب التشميت ـ السابع والسبعون من شعب الإيمان وهو باب في أن يحب الرجل لأخيه المسلم ما يحبه لنفسه، حديث: ١٠٦٧٥.



الحسن بن أحمد: فيمن اشترى دابّة فوجد بها عيبًا، فأراد ردّها فركبها إلى صاحبها، أو ركبها ليسقيها؟

فإذا ركبها بعد العلم بالعيب لم يكن له ردّها.



رجل باع حمارًا فيه دَبَرٌ ظاهر يبصره، فأخذه المشتري، فبعد أيّام ردّه واحتجّ بالعيب الذي فيه من ذلك الدّبر، هل يردّه؟

قال: هكذا عندي إلّا أن يقرّ عند الشّراء أو بعده أنّه عالم بعيوبه.

مسألة:

فإن اشترى دابّة فلم تأكل ما هو علف من جنسها، هل هو عيب تردّ به؟

قال: نعم إذا لم تأكل الشّاة الحشيش فهو عيب، وإذا لم يأكل الثّور النّوى فهو عيب فيه، وإن كان يجتزئ بالحشيش وغيره.

وكذلك الشّاة إذا كانت تأكل النّوى أو الطّعام، ولا تأكل الحشيش ولا الشّجر، فهو عيب فيها، تُرَدّ به.

قلت: فهل فَلَح(١) الدّوابّ عيب تردّ به؟

قال: نعم.

---

(١) الفَلَحُ شق في الشفة في وسطها دون العَلَمِ.
وقيل: هو تَشَقُّق في الشفة، وضِخَمٌ واسترخاء، كما يُصِيبُ شِفاهَ الزِّنْجِ. رجل أَفْلَحُ وامرأة فَلْحاء.
التهذيب: الفَلَحُ الشق في الشفة السفلى، فإذا كان في العُلْيا فهو عَلَم.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: فلح، ج ٢، ص ٥٤٧.

وقيل: ليس هذا عيبًا.

وفي موضع: إذا لم تأكل الشّاة الحشيش فتأكل سائر القسّ فليس بعيب، إلّا على قول أصحابنا: إذا كانت البقرة[١] في الباطنة لا تأكل النّوى فهو عيب.

وعن أبي الحسن: إنّ هذا وأشباهه ليس بعيب، وإنّما هو قبح[٢] من الله، وما شرط من ذلك فلم يصحّ فهو عيب.

فإن قال: إنها تأكل عندي كذا فلم تأكل؟

فليس بعيب تردّ به.

مسألة:

القاضي أبو زكريّا يحيى بن سعيد في الذي يبيع لآخر ثورًا أو حمارًا، فيحمل المشتري على الحمار علفًا ليعلفه إيّاه، أو يزجر على الثّور ليسقيه؟

قال: في ذلك اختلاف: فبعض يراه رضا، وبعض يرى له ردّ البيع ولا يكون ذلك استخدامًا.

وقال غيره:

ولعلّ هذا إذا ظهر فيه عيب. والله أعلم.



قلت: فالرّكاض، والعضاض، والرّباض، والعقال، والأسنان النّاقصة والزّائدة والواقعة في غير مواضعها، فترى هذه عيوبًا؟

قال: نعم.

---

(١) في ب «البقر».

(٢) في أ «فتح» وهو تصحيف بعيد.



مسألة:

فيمن باع دابّة فيها وسم قد بري، ولم يبق له أثر، هل عليه إعلام؟

قال: إن كان قد زال ذلك من الظّاهر والباطن في الاعتبار والاختبار فقد زال العيب.

وإن كان ملتئمًا من الظّاهر ومضرّته مكمنة في الباطن فهو عيب، وعندي أنّه لا بدّ أن تبقى له(١) مضرة.

مسألة:

عن أبي سعيد: وأمّا الذي يبيع شاة لا تأكل النّوى؟

فمعي؛ أنّه قيل: ليس ذلك بعيب، ولا يجب عليه أن يخبره، وكذلك البقرة والحمار الذي لا يأكلان التّمر فهو عندي كذلك في بعض القول.

وأرجو أنّ في بعض القول إذا كانت الدّابّة لا تأكل من العلف ما عليه أكثر علف الموضع لتلك الدّابّة. فإذا لم تأكل خيف عليها من ذلك الضّرر، وكان منتقصًا لها عن حالها فهو عيب، وحسن ذلك عندي.

وكذلك الشّاة أو البقرة في فلح النّوى مثل ذلك يختلف فيه على معنى ما مضى.

وفي موضع: في الشّاة إذا فلحت النّوى أشبه أن يكون عيبًا، وإذا كانت لا تأكله لا يكون عيبًا.

قال: وأرجو أنّه قيل ذلك، والأوّل إنّما يخرج في مخصوص من المواضع التي يكون فيها ذلك(٢) عيبًا.

---

(١) في أ «ثَمَّ».
(٢) في أ «ذلك فيها».

مسألة:

فيمن اشترى بقرة فلم تزجر؟

قال: إذا صحّ أنها كانت لا تزجر مع البائع كان ذلك عيبًا، وإن لم يكن ذلك فقد يمكن أن تزجر، ثم لا تزجر، ولا يكون هذا عيبًا.

قلت: فالهيس مثل الزّجر؟

قال: لا يبين لي أنّ الهيس مثل الزّجر(١)؛ لأنّ البقر قد لا تهيس وتزجر؛ لأنّ الأغلب من أمر البقر الزّجر في كلّ موضع.



فيمن باع بعيرًا قد علم داءه فكتمه، ثم صحّ أنّه نفق منه؟

فقالوا: يردّ الثّمن على المشتري، وإن لم يبيّن الشّاهدان أنّه مات من ذلك، فعلى البائع ردّ أرش العيب.

قال أبو سعيد: فإن كان صحّ من ذلك الدّاء ثم مرض بعيب مثله فيعجبني أن يكون عليه أرش العيب، ويكون من مال المشتري.



قال شريح: إذا اشترى دابّة فرأى بها عيبًا، فإذا ركبها أو استعملها(٢) فقد وجبت عليه في عنقه، وإن ركبها ثم رأى عيبًا فإنّه يردّها ويقاصص بالعلف والرّكوب.

قال أبو عبد الله: ليس يقاصص بشيء.

---

(١) «قال: لا يبين لي أنّ الهيس مثل الزّجر» ناقصة من أ.

(٢) في أ «واستعملها».

قال غيره:

الذي معنا أنّه أراد أن يقاصص بالرّكوب والعلف الذي عزمه، وقد قيل: إذا كان هو الرّادّ بالعيب كان عليه ردّ الغلّة ويقاصص بالعلف.

وقول: لا ردّ عليه ولا يقاصص بشيء والغلّة بالضّمان وكذلك الرّكوب.



باب [١٨]
في بيع السّيوف

قال أبو سعيد: إذا باع السّيف وفيه الحِلْيَةُ، بنقدٍ؟

فمعي؛ أنّه لو باعه بدرهم وعليه حلية ألف درهم، وهو يسوى ألف درهم، كان ذلك جائزًا.



مسألة:

وأما الذي اشترى سيفًا من رجل ثم صحّ أن السيف حديده نَرْمٌ[١]، فهو مردود إذا لم يرضه المشتري.

فإن ادعى المشتري أنه نرْمٌ، وادعى البائع أنه فورًا، لم يلزم البائع ردّه حتى يصحّ أنه نرم، وعلى البائع اليمين ما يعلم أن حديدة السيف نرم.

هكذا جاء الأثر، والله أعلم من طريق القول في الرّبا.

وإن باعه بالنّسيئة ولو كان فيه قيراط فضّة، وباعه بألف درهم، وهو يسوى عشرة آلاف كان البيع باطلًا.

(١) نَرْم: الحديد اللين، غير الجيد، وأصل الكلمة فارسي.
ابن منظور، لسان العرب، مادة مذل. ج ١١، ص ٦٢١.
تاج العروس من جواهر القاموس، مادة: درمق، ج ٢٥، ص ٢٨٣.

وإن عجل من الدّراهم بقدر الحلية؟

فقيل[١]: البيع جائز.

وقيل: لا يجوز حتّى يسمّي النّقد للحلية ويخصّه بذلك، ولو نقده ما يزيد على ثمن الحلية وأكثر منها ما لم يوفه كلّه، ولو تأخّر منه قيراط فالبيع فاسد إذا وقعت الصّفقة على السّيف والحلية على السّيف، وهذا القول معي أبين. والله أعلم.

قلت: أرأيت إن وجد به عيبًا هل يردّ النّصل بعينه، أم يردّه بحليته ويردّ البائع الثّمن؟

قال أبو عبد الله: إذا لم يميّز ثمن الفضة ردّه كلّه.

---

(١) «قيل» ناقصة من أ.



باب [١٩]
في بيـع النّـيل

سئل عن بيع النّيل الرّطب؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان معروفًا فهو تامّ، وإن كان مجهولًا فهو منتقض.

قلت: فإذا تبايعا على هذا النّيل وهو رطب على المنّ بدرهمين، واتّزن النّيل وافترقا، ثم رجع المشتري يطلب أن يقيله البائع، واحتجّ بنقصان النّيل؟

قال: لا أعلم له رجعة من طريق رطوبة النّيل، وكلّ عيب معروف تبايعا عليه فهو ثابت.

قلت: فإن بايعه فقوشًا[(١)] من النّيل فكسر منه فقشًا واحدًا ووقع البيع على ذلك الفقش الواحد، هل يثبت البيع على الجميع؟

قال: إنّما يثبت من بيع الفقوش ذلك الفقش الواحد، إذا كان لا يستدلّ على جميعه إلّا بكسره، كما لا يستدلّ على الجراب إلّا بفتحه، ولو كان من جنس واحد.

---

(١) فقش البيضة ونحوها فقشًا: فضخها وكسرها بيده ليخرج ما فيها. المعجم الوسيط، باب الفاء، ج ٢، ص ٦٩٧.



أبو الحسن فيمن يشتري منًّا من نيل بدرهم، وهو رطب على أنهم يزنونه إذا يبس فما نقص من المن نقص من الدّرهمين؟

فأقول: إن تتاما تَمّ، وإن رجع أحدهما فله الرّجعة.



عن الشيخ سليمان بن أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفي بيع النيل فإنه مجهول، ولا يجوز البيع فيه حتى يكسر جميع الفقوش، ولا يثبت الفقش الذي كسر. وهذا موجود. والله أعلم(١).

(١) هذه المسألة بتمامها زيادة من أ.

باب [٢٠]
في بيع الجملة والبيع منها

سألت أبا المؤثر عمّن اشترى من رجل كيسًا من قطن على وزن كذا بدرهم؟

فقال: ليس لأحدهما رجعة، وهو ثابت إلّا أن يخرج الأسفل خلاف الأعلى، وأنا[١] آخذ بهذا الرّأي، ويوجد عن أبي عليّ في مثل هذا أنّه ثابت.

وإن قال: قد اشتريت منك هذه الصّبة على مَكُّوكَيْن بدرهم؟

فاختلف في ذلك الأزهر بن عليّ، وموسى بن عليّ، قال أحدهما: يثبت عليه، وأحسبه موسى بن عليّ.

وقال الأزهر بن عليّ: لا يثبت عليه إلّا ما كال له منها، أو اتّزن من دراهمه فيكيل له[٢].

وكذلك هو الوجه معنا. فإن كان أسفل الحبّ مثل أعلاه، وقد اتّزن دراهمه، فيكيل له البائع، وإلّا فما كان له البائع مما نظر إليه وما ظهر مثله، فإذا خرج الأسفل متغيّرًا ردّ عليه بقيمة دراهمه، ويثبت عليه ما قد كال له، فإذا خرج أسفله رديئًا فأراد البائع نقضه فليس له نقضه، وقد قبض دراهمه أو لم يقبض.

(١) في أ «فأنا».
(٢) في أ زيادة «بها».

وإن نقض المشتري فله ذلك، وذلك أنّي سمعت أنّ[١] النّبيّ ﷺ قال: «**الخيار للمشتري ما لم يبصره**»[٢]. ولم يقل للبائع شيئًا في هذا الحديث.

فإن كان يكيل له ولم يقبض الدّراهم بعدُ فله ما قد كاله، وللمشتري[٣] وللبائع الرّجعة في الرّديء في مثل هذا.

وإن كان البائع قد علم أنّ أسفله رديء، وستر ذلك فله الرّجعة؛ ويتوب[٤] عن حرام عمله[٥] عمدًا.

فإن خرج أسفل الحبّ أفضل من أعلاه، وأراد المشتري نقضه[٦]، فليس له ذلك.

وكذلك الغزل المكبوب، وما استتر من البيوع من الغزل والثّياب والثّمار.

قال أبو الحواري: إذا خرج أسفل الحبّ أفضل، وأراد البائع النّقض كان له ذلك فيما بقي، وقد جاز ما قبض المشتري، وليس للمشتري نقض.

وإن خرج أسفله رديئًا فنقض المشتري على البائع فله ذلك فيما بقي، وقد جاز ما كان له.

وكذلك إن نقض البائع في الرّديء، وقال المشتري: أنا أقبله لم يكن له ذلك على قول محمّد بن محبوب، وكان للبائع النّقض.

---

(١) ناقصة من أ. وبها يتغير المعنى جذريًا !!.

(٢) أخرج البيهقي: عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه**».
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب البيوع، باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة ـ حديث: ٩٧٨٧.

(٣) ناقصة من أ.

(٤) في ب «لأنه يتوب».

(٥) في ب «عامله».

(٦) في أ «النقض».

قال أبو سعيد: قد اختلف في إثبات هذا ونقضه:

فقولٌ: يثبت ما لم يخرج متغيّرًا، فإن خرج متغيّرًا انتقض البيع كلّه، سواء اكتال أو لم يكتل، اتّزن[١] أو لم يتّزن.

وقولٌ: يثبت ما اكتال ولا ينظر خرج متغيّرًا أو لم يخرج.

وقولٌ: يثبت بقدر ما وزن من الدّراهم.

وقولٌ: يثبت المكوكان والجريّ الذي وقع على حسابه، سواء قبض أو لم يقبض وزن أو لم يزن.

قال: والذي معنا في هذا أنّه إذا[٢] قال: قد اشتريت منك هذه الصّبة، أو هذا الثّمر، أو الحبّ الذي قد وقفا على أعلاه، فذلك ثابت إلّا أن يخرج متغيّرًا، انتقض البيع كلّه على حالٍ، قبض أو لم يقبض، وزن أو لم يزن.

وإن قال: قد اشتريت منك كلّ جري منه بكذا، فما قبضه ثبت ما لم يخرج متغيّرًا، أو ما لم يقبض.

وقيل: إنّ ذلك عليه[٣] سأله، أو لم يسأله.

وقيل: إذا لم يعلمه فهو بالخيار إن شاء أتمه، وإن نقضه انتقض.

وقيل: قد أساء والبيع تامّ ما لم يسأله فيكتمه أو يقبضه.



فيمن يبيع قفيز باذنجان في النّداء، وهو[٤] يَعلَم عدد ما فيه، فالذي أحبّ له أن يُعلِم بذلك إذا كان يدخل في كتمانه لذلك سبب يستجرّ به مال أخيه في

(١) في ب «ووزن».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ زيادة «إن».
(٤) في أ زيادة «لا» وهي عكس المعنى تمامًا.

النّداء أو غير النّداء، فإن لم يفعل ذلك ولم يُرِدْ بكتمانه ذلك غشًّا، فقد أجاز بذلك بعض من أجازه.

وعذق الموز عندي أقرب، وإن كان يشبه بعضه بعضًا.

وأصل ما قيل في هذا: إنّه كلّ ما كان يباع جزافًا ووزنًا، أو جزافًا وكَيْلًا، أو جزافًا وعددًا، فعلى من عَلِم من المتبايعين بكيل ذلك أو وزنه أو عدده، فعليه أن يُعلم بذلك صاحبه حتّى يَعلَم كعِلمه.

وأمّا بالكيل والوزن في العدد فلا.

وقد قيل: ليس عليه إعلام ذلك أيضًا، ولو كان البيع جزافًا، والأوّل أحبّ إلينا فيما يستقبل، وأمّا فيما مضى فإذا لم يرد غشًّا فأرجو أن يسعه. والله أعلم.

وقد قيل أيضًا: إذا علم المشتري فعليه إعلام البائع.

مسألة:

ومن جامع أبي صفرة، عن أيّوب، عن ابن سيرين، والرّبيع أنهما قالا: إذا ابتعت شيئًا عددًا فلا تأخذ كيلًا، وإذا ابتعت كيلًا فلا تأخذ عددًا.

قال أبو سعيد: وإذا بايعه على العدد، واتّفقا على قبضه بالكيل، أو باعه بالكيل، واتّفقا على قبضه في شيء يمكن فيه ذلك، فلا يتبيّن لي فساده، وهو معي؛ جائز ما لم يكن من السّلف، وكان من البيوع الحاضرة، وإن اختلفا ثبت ما وقع عليه العقد بينهما إذا كانت ثابتة.



مسألة:

فإن اشترى ألف جوزة فزادت عشرين؟[1].

---

(١) في أ «عشرون» وهو خطأ.

فإذا خرجت الزّيادة من حال ما يكون طرحانًا فهي للبائع، لا قيمتها، إلّا أن يتّفقا على ذلك، وتجري أحكام ذلك على معنى الشّركة في قسم ذلك عند الإمكان والعدم.

ومعي؛ أنّه إذا باع له من جوز معروف ألف جوزة وعدّ له، أعجبني أن يكون البيع ثابتًا في الألف، وإن كان لما عدّ له باعه إيّاه على أنّه ألف جوزة كان عندي البيع منتقضًا.

مسألة:

ومن باع شيئًا مما يوزن فليس عليه أن يرجح في الوزن من طريق الوجوب، إلّا إن كان[1] عادة النّاس جارية بذلك.



فإن اشترى منه ثمرًا مصبوبًا أو حبًّا لا يعرف كيله؟

فاشترى منه كذا وكذا جريًّا فهو ثابت، فإن اشترى منه على حساب الجريّ بكذا، ولم يتبايعا على شيء مسمّى كذا وكذا جريًّا فلهما أن ينتقضا مثل هذا.

قال محمّد بن المسبّح: إذا باع حبًّا في صَبّةٍ على مكوكين بدرهم، واشترى منه عشرة أجرية من صبة على جريّ بخمسة دراهم، ووقفا على الصبةِ؛ البائعُ والمشتري، ووزن له الدّراهم أو لم يزن، إلّا أنهما تقاطعا على الثّمن فذلك ثابت إذا رأى الحبّ.

وإن قال: قد اشتريت منك هذه الصّبة على مكوكين بدرهم، فليس يثبت له إلّا المكوكان[2].

---

(١) زيادة من م.

(٢) في أ و ب «المكوكين» وصوبناها.

قـال أبو الحواري: قـال نبهان: إذا اشـترى منه هذه الصّبـة على مكوكين بدرهم، ثبت إلّا أن يخرج خلاف ما ظهر كان أفضل أو أشرّ.

وقيل: لا يثبت إلّا المكوك[١]، وقيل: هذا بيع منتقض.

مسألة:

في رجل يكيل خمسة أجرية ثم كنزه في جرابَيْن، لا يعرف كم في كلّ واحد منهما، إلّا أنّ فيهما خمسة أجرية؟

قال: ليس عليه أن يُخبر؛ لأنّه لو أَخبر أخبر بغير علم، غير أنّي أحبّ له أن يقول للمشتري: إنّي كلت كذا وكذا وكنزته فهو فيه، وفي غيره.

وإن[٢] لم يقـل: لم يلزمه، فإن باعهما جميعًا صفقـة كان عليه أن يخبر بما فيهما جميعًا. والله أعلم.

(١) في أ «المكوكين».
(٢) في أ «فإن».



باب [٢١]
في الاشتراك في البيوع

وإذا اشترى رجل متاعًا وقبضه، فقال له رجل آخر: أنا شريكك؟

قال: نعم فلا يكون شريكه[١] بهذا؛ لأنّه وعد وليس هذا[٢] بجواب يوجب له الشّركة على صاحب المتاع، وإنّما يثبت عقد الشّركة بينهما إذا تعاقدا على شراء المتاع قبل المبايعة، ثم يشتريانه بينهما بأنصاف أو أرباع.

فإن تعاقدا فقال[٣] المشتري منهما اشتريته لنفسي، فإنّه يحكم له به، وعليه للذي عاقده يمينٌ ما اشتراه بينهما، أو ما اشتراه إلّا لنفسه، ولا يكون شريكه إلّا في قول أبي حنيفة؛ لأنّه قال: إذا تعاقدا فهو بينهما، ولا يُلتفَت[٤] إلى قوله: «اشتريته لنفسي».



مسألة:

فإن قال: ولّني[٥] من شرائك كذا؟

قال: نعم لم يلزمه في الحكم شيء؛ لأنّه قال: نعم، ولم يقل الآخر: قد قبلت، أو قد أخذت كذا عن أبي مالك.

---

(١) في أ «شركة».
(٢) في أ «هو».
(٣) في أ «فإن قال».
(٤) في أ «ولا يلتفتوا».
(٥) في أ «أولني».



مسألة:

قال موسى بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في رجل قال: اشتر كذا وأنا شريكك فيه، فلمّا اشتراه قال: لم أعلم(١) أنّه يبلغ هذا كذا(٢)؟

قال: لا رجعة له، ولا يعذر بالجهالة، وعليه له النّصف إلّا أن يكون بينهما شيء قد تقاطعا عليه.

مسألة:

قال الأزهر بن عليّ: فيمن اشترى عشر شياه، فقال له البائع، أو غيره(٣): لي منهنّ شاة على قدر شرائك، وقال المشتري: نعم. ثم ذهب منها شاتان، فهو شريكه فيما ذهب، وفيما بقي ما لم يعرف شاته بعينها، فهو بينهما بالقيمة.

قال غيره:

وقد قيل: إذا باع عشر شياه من هذه الغنم فذلك بيع مجهول لا يجوز إلّا أن يتتامما، وإن باع عُشُر هذه(٤) الشّياه جاز ذلك، وله العشر.



مسألة:

فيمن اشترى شيئًا بدراهم وقضى ذُرَةً بعد أن أشرك فيها غيره، هل له أن يأخذ من شريكه بُرًّا؟

قال: نعم لأنّه قضى بدراهم.

---

(١) في ب «لما أنه علم».
(٢) زيادة من أ.
(٣) «أو غيره» ناقصة من أ.
(٤) في أ «باع هذه العشر».

باب [٢٢]
الشّركة في التّجارة

والرّجلان إذا جاء أحدهما: بألف درهم، والآخر: بألفين، واشترط على أن يعمل بالمال صاحب الألف، ولا يعمل صاحب الألفين شيئًا، والرّبح بينهما نصفان؟

قال: فلا خير في ذلك بالشّرط، وإن كان ذلك بلا شرط وسمحت نفس الذي يعمل فلا بأس.

مسألة:

الإشراف: أجمع أهل العلم على أنّ الشّركة الصّحيحة أن يخرج كلّ واحد من الشّريكين مالًا مثل صاحبه دنانير أو دراهم، ثم يخلطان ذلك حتّى يصير مالًا واحدًا لا يتميّز على أن يبيعا، ويشتريا ما رأيا من أنواع التّجارات؛ على أنّ ما كان فيه من فضل لهما، وما كان من نقصان فعليهما.

فإذا فعلا ذلك صحّت الشّركة، ثم ليس لأحدهما أن يبيع ويشتري إلّا مع صاحبه، إلّا أن يجعل كلّ واحد منهما لصاحبه أن يتّجر(١) في ذلك بما يرى، فإن فلا وقام كلّ واحد منهما مقام صاحبه، وانفرد بالبيع والشّراء حتّى ينهاه صاحبه، فإذا مات أحدهما انفسخت الشّركة.

قال أبو سعيد: صحيح.

(١) في أ «ويتّجر».



مسألة:

ومنه: واختلفوا في الرّجلين يشتركان، فيأتي[١] أحدهما: بألف درهم، والآخر: بألفين يخلطانها[٢]، على أنّ[٣] الرّبح بينهما نصفان، والوضيعة، على قدر رؤوس أموالهما؟

فقيل: جائز.

وقال الشّافعيّ: الشّركة فاسدة، والرّبح بينهما على قدر رؤوس أموالهما، والوضيعة عليهما شطران.

وكان الشّافعيّ يقول: الرّبح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة[٤] من رأس ماله.

قال أبو سعيد[٥]: القول الأوّل معنا[٦] أنّه ثابت بينهما الشّركة، وهو الأصحّ. وقيل: تكون الوضيعة على المال والرّبح على المال؛ لأنّه يبطل الشّركة ما لم يكن المال واحدًا، فالرّبح واحد، والوضيعة واحدة.

وقال: إذا لم تتم الشّركة لوجه اختلاف شروطهما؛ فقد قيل: الوضيعة على ما تشارطا، والرّبح كذلك.

وقيل: الرّبح على ما تشارطا، والوضيعة على قدر المال، وهذا[٧] إذا لم يكن المال مِثْلًا للمال من صنفه ومثله في وزنه، فذلك يجري فيه الاختلاف.

---

(١) في أ «فيأت».
(٢) في أ «يخلطونها».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في أ زيادة «أكثر».
(٥) في أ «مسألة» بدل: قال أبو سعيد.
(٦) ناقصة من أ.
(٧) في أ «وهو».



واختلفوا في الشّركة بالعروض، فكره ذلك ابن سيرين، ورخّص فيه ابن أبي ليلى.

وقال أبو سعيد: كلّ ما لم يكن يوزن أو يكال فهو مجهول، فإن تتامما على شيء وإلّا انتقض، وليس بحرام.

ومن أثبت ذلك فغير مخطئ؛ لأنّه قد أجازوا السّلف بالعروض فيما يكال ويوزن بدلًا من الدّراهم والدّنانير.

مسألة:

في الشّركة بغير رأس مال، أجاز سفيان الثّوري بغير رأس مال، على أن يشتريا بوجههما ربحًا[١]، أو وضعًا فيحلّهما[٢].

ولا يجوز ذلك في قول الشّافعيّ.

قال أبو بكر: لا بأس أن يقول: ما اشتريتُ في هذا الوقت من متاع فهو بيني وبينك، ولا أعلم أنّ أحدًا منع من هذا، فإن أجاز ذلك في الوقت جاز أن يوكل كلّ واحد منهما صاحبه أن يشتري بما يرى[٣] له.

قال أبو سعيد: قول أبي بكر أبين في هذا، فإذا أمرا أو وكّلا، وأجاز كلّ واحد منهما صاحبه أن يشتري بما أراد له، وما[٤] اشترى كلّ واحد منهما فهو بينهما، فذلك جائز، ويثبت على كلّ واحد منهما ما اشترى صاحبه بينهما على هذه الصّفة.

---

(١) في أ زيادة «أو بيعًا».
(٢) في أ «فعليهما».
(٣) في أ «رأى».
(٤) في أ «فما».

وكذلك عندي شركتهما واتّفاقهما على كلّ ما اشترى أحدهما فهو لجميعهما، فذلك جائز إن شاء الله إذا اتّفقا على ذلك.

وقد تدخّل في ذلك الجهالة فإن قال أحد بنقض ذلك كان ذلك وجهًا.



مسألة:

واختلفوا في اللّذين يشتركان والمال لأحدهما:

فقول الشّـافعيّ: لا يجوز الوضيعة على المال، والذي لا مال له على الذي له مال أجرة مثله فيما عمل.

وقال أحمد: إن ربح شيئًا فله نصف ما ربح، وإلّا فلا شيء له.

قال أبو سـعيد: كلّ ذلك يجوز إن شـاء الله، وقول: من أجاز ذلك إذا كان المال لأحدهما على الرّبح بينهما والوضيعة على المال، فجائز في بعض القول.

وقيل أيضًا: إنّه جائز أن يكون المال لأحدهما والرّبح بينهما، والوضيعة عليهما، ويخرج ذلك كلّه في مذاهب أصحابنا.

وقول من لا[1] يجيزه يخرج أيضًا على الصّواب.



مسألة:

وإذا اشـترك رجلان في تجارة صحيحة، على أن يتّجر أحدهما أو كلاهما، فالرّبح بينهما على قدر رأس المال، إلّا أن يكون بينهما شرط.

وقال بعض: يكون على شركة الأبدان والرّبح نصفان.

وقول: أمّا الوضيعة فلا ينبغي إلّا أن تكون على المال.

(١) ناقصة من أ.

قال أبو عبد الله: الوضيعة بينهما وإن كانت الشّركة غير صحيحة كان للخارج أجر المثل، وقيل: الرّبح له بما ضمن من المال.

مسألة:

عن موسى: في رجلين شريكين بينهما طعام أو شيء يوزن، أو كيل، أو متاع، أو دواب، هل يشتري من صاحبه قبل أن يقسم؟

قال: أمّا ما يوزن أو يكال فلا، وأمّا ما كان من دواب أو متاع فجائز.



مسألة:

في المتفاوضين يفترقان[1] وعليهما دَيْنٌ؟

قال: لأصحاب الدَّين أن يأخذوا أيّهما شاؤوا بجميع الدّين، فإن أخذوا أحدهما فأدّى شيئًا لم يرجع بشيء حتّى يؤدّي أكثر من النّصف، وإن أدّى أكثر من النّصف رجل على صاحبه بالفضل على النّصف.



مسألة:

مال أو دابّة بين رجلين؛ باعه[2] أحدهما وأتمه الآخر؟

وإنّ المشتري سلم الثّمن إلى البائع دون شريكه، ولم يسلم البائع إلى شريكه شيئًا وجحده إياه، فإن كان هذا المشتري يعلم أن هذا المال لهذا الشريك فيه نصيب، واشتراه من شريكه هذا، واستتم الشّراء من الشّريك الآخر، ولم يأمره أن يسلم نصيبه من الثّمن إلى شريكه، فسلمه المشتري إلى البائع الأوّل، فهو ضامن لحصّة شريكه هذا.

---

(١) في أ «يفرقان».

(٢) في أ «باع».

وإن كان المشـــتري لا يعلم إلّا أنّ هذا المال للذي باع له، فاشـــترى منه وسلّم إليه الثّمن، وادّعى هذا الشّريك أنّ صاحب الشّركة أمره بالبيع أو وكّله، فاشترى منه على ذلك[١]، وسلّم إليه الثّمن بلا صحّة وكالة، وأتم الشّريك بيع هذا المدّعي بعد أن قد علم أنّه قد قبض الثّمن من المشـــتري، فأتم[٢] حصّته على البائع.

وما كان ينبغي لهذا أن يشـــتري مالًا فيه لشريك شـــركة فيشتري جملته إلّا بإذنه، وإن لم يعلم فيه شركة إلّا بعد أن اشترى وســـلّم الثّمن، ثم أتم هذا بيع حصّته للمشـــتري، فثمن حصّته على المشتري، ويلحق المشـــتري البائعَ، وهذا يتّسع فيه القول.

---

(١) «على ذلك» ناقصة من أ.
(٢) في أ «وأتم».



باب [٢٣]
في أجرة الدّكان بين الشّريكين

محبوب[١]: في خيّاط[٢] وله حانوت يعمل في السّوق، شارك رجلًا يعمل معه؟

فله أن يرفع كراء الحانوت من الوسط، ويخرج من[٣] كسبه وكسب شريكه، والنّفقة بينهما، وأوثق من ذلك أن يقول: أكريك نصف الحانوت بكذا وكذا.

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «خائط».
(٣) ناقصة من ب.

باب [٢٤]
في المضاربة

أجاز النّبيّ ﷺ المضاربة، واتّفق النّاس على إجازة شركة المضاربة، وجواز ذلك بالسُّنَّة، ولولا الاتّفاق على جوازها لم تجز؛ لأنّها أجرة غير معلومة.

وهي عندي ضرب من الإجارة، وحكمه حكم الأمين، وأجمعوا أنّ المضارب لا خسران عليه، ولا يضمن من المال شيئًا ما لم يتعدّ فيه.

وإن شرط عليه ربّ المال الضّمان فباطل.

وقيل: يكون قرضًا له على المضارب، والرّبح له على المضارب بما ضمن.

وقيل: إن تلف المال لزم المضارب المال بالشّرط.

وإن سلِم فالرّبح بينهما على ما تشارطا عليه، والنّظر يوجب(١) ما قلنا: إنّ الشّرط باطل والمضاربة صحيحة؛ لأنّ ربّ المال لم يقصد إلى إقراضه إيّاه فيكون دينًا عليه. والله أعلم.

مسألة:

وإذا اتّجر المضارب أو الشّريك بعد موت الشّريك، ولم يعلم بموته فتلف المال؟

فإنّه ضامن لما تلف من يده، وعليه ردّ ما أكله بعد موت شريكه.

---

(١) في ب زيادة «على».

مسألة:

والمضاربة لا تنعقد إلّا بألفاظ[١]، وألفاظها أن يقول: خذ هذا المال مضاربة، أو معاملة، أو مقارضة على كذا وكذا.

والمسلمون مجتمعون على صحّة المضاربة بهذه الألفاظ.

مسألة:

والمضاربة في لغة أهل الحجاز: القــراض؛ لأنّ ربّ المال قد قطع للعامل قطعة من ماله، والقرض من هذا المال، وقرض الشّعر والمقراض لأنّه يقطع.

مسألة:

ومن قال لآخر: كلّ شيء اتّجرت فيه من مالي هذا قد جعلت لك فيه عشره؟

فلا يثبت ذلك.

وإن قال: فلك فيه عشره أو ثلثه، فثابت لأنّه إقرار، وإن أراد معنى المشاركة فلا يثبت.

وإن قال: كلّ مالي لي قد جعلت لك فيه العشر أو الثّلث فيشبه العطيّة.



وأمّا المضاربة فلأنّهما يتضاربان في الرّبح.

وقيل: كان أصلها أنّ العامل كان يضرب بها مسافرًا في الأرض.

وقيل: إنّها لا تحصل تصلح إلّا بأن تُضرب الآراء بعضها ببعض.

---

(١) في أ «بالألفاظ».

مسألة:

أجمع المسلمون أنّ للعامل في المضاربة الفاسدة أجر المثل، والرّبح لربّ المال، وأجمعوا أن لا خسران على العامل إذا خسر؛ كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة.

مسألة:

والمضاربة لا تصحّ حتّى يخلّي بين المال وبين العامل، فإن اشترى أو باع والمال في يد المالك؛ لم تصحّ المضاربة، ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

مسألة:

ومن مات وكان معه مضاربة، ولم تكن له وصيّة، وخلف بضاعة؟

فمعي؛ أنّه أكثر ما قيل: إن ما تركه محكوم به للهالك، حتّى يصحّ في شيء منه بعينه أنّه من المضاربة التي كانت في يده، ولا شيء لصاحب المضاربة.

وقد قيل: إنّه إذا صحّ أنّه دفع إليه مالًا مضاربة، ثم مات ولم يكن ذلك؛ كان لربّ المال مثل ماله فيما ترك المضارب مثل وزنه، أو كيله، ولو لم يصحّ بعينه أنّه من المضاربة.

والأوّل أصحّ.

مسألة:

وإذا شهد المضارب بأنّ ما في يده من مال يعرف به، وينسب إليه، فلفلان منه كذا وكذا، إقرارًا منه له به في حياته، وبعد وفاته، وهذا المال الذي أقررت به لفلان، هو[1] مما في يدي من مال يعرف لي وينسب إليّ ثابت له، وذلك فيما

(١) ناقصة من أ.

يعرف بي وينســب إليّ في حياتي وبعد موتي. إلّا أن يصحّ أنّه قبضه من المال الذي ينسب إليّ؟

فعلى هذه الصّفة أن أرى إقرارًا ثابتًا خارجًا من الضّمان؛ لأنّه لو تلف جميع ما في يد هذا المقرّ من مال؛ لم يلحقه ضمان في هذا الإقرار، إلّا أن يكون هو الذي أتلفه.

مسألة:

وما يعني المال من الكراء والأجر، وجميع مؤونته، فذلك من رأس المال.

وقيل: إن كان المضارب يعمل بيده في المال؛ فيكره له أن يأخذ أجر ذلك.

وأمّا كراء المنزل والدّابّــة إذا كانت له؛ فـلا بــأس أن يأخـذ ذلك كما يكون لغيره.

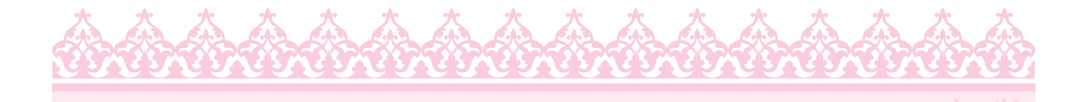
مسألة:

وقيل: إذا قال له أن يبضعه بضاعة فذلك مكروه.

مسألة:

وقيل: إذا كان الشّــرط في المضاربة إلى أجل معلوم؛ لم يكن لأحدهما أن يرجع على صاحبه؛ إذا دخل المضاربة في شــيء من المضاربة، وإن لم يدخل لم يكن لهما رجعة.

وإن كانــت المضاربة على غيــر أجل معلوم فرجــع ربّ المال، وقد دخل المضارب في شــيء من المضاربة؛ لم يكن له رجعة علــى المضارب إذا كره ذلك؛ حتّى يشــتري بالدّنانير والدّراهم شــيئًا من المتاع، ولم يكن خروجه منه ببيعه، فإن اختلفا كان إلى نظر العدول في ذلك.



باب [٢٥]
فيما تجوز فيه المضاربة

اختلف في الوديعة تجعل مضاربة:

قال أصحاب الرّأي: هي مضاربة.

وروي عن الحسن البصري أنّه قال: لا تجوز حتّى يقبضها منه.

قال أبو سعيد: الآخر[١] أصحّ،

والأول جائز؛ لأنّ الأمانة ليست مضمونة.

مسألة:

وأمّا المضاربة فلا تجوز إلّا بالدّراهم والدّنانير، وأمّا العروض مثل الحبّ والتّمر والثّياب وما أشـبه ذلك فليس تلك مضاربة، وإنّما هي المتامِمة، فإن سلّم إليه عروضًا على سبيل رأس المال فللمضارب عناه، فليس عليه خسران، ولا ربح له.

وإن عقد عليه ثمنًا فقد قال من قال: إنّ الرّبح له، وعليه ضمان المال، ولربّ المال رأس ماله، ولا ربح له.

وقال قوم: غير هذا.

(١) في أ «الأخير».

وأمّا المضاربة الصّحيحة فهي بالدّراهم والدّنانير. والله أعلم.

ولا يجوز للرّجل أن يجعل دَيْنًا له على مضاربة.

قال أبو سعيد: نعم هو كذلك.

واختلفوا إن عمل به، فقال النّعمان: الرّبح له والدّين عليه كما كان.

وقيل: لربّ المال والعامل بريء، وله أجر مثله، وهو مضاربة فاسدة.

قال أبو سعيد: الآخر أصحّ. والأوّل جائز؛ لأنّه أذن للعامل بالشّراء له بما عليه له من الدّين، ولو أمره أن يشتري له بذلك شيئًا لكان جائزًا.

مسألة:

فإن قال: اقبض مالي على فلان فقبض المال وعمل به؟

فهو جائز، وهو وكيل له في قبض المال مؤتمن عنده.

قال أبو سعيد: هذا بمنزلة الوديعة، والقول فيه كالقول في الوديعة، إذا كانت في يد المضارب.

مسألة:

فإن دفع إليه متاعًا ليبيعه، ثم يعمل بثمنه مضاربة؟

فذلك جائز في قول أحمد وأصحاب الرّأي.

وقال مالك: لا يصلح ذلك، فإن جهل ذلك حتّى يمضي أُعطي البائع أجر مثله، ثم يكون قراضًا ويردّ إلى قراض مثله.

قال أبو سعيد: الأوّل: جائز والآخر: أحسن؛ لأنّه مجهول الثّمن، ولا تكون المضاربة إلّا على مال معروف.



في دفع مال اليتيم مضاربة، رأَى ذلك عمر بن الخطّاب، وكرهه الحسن.

قال أبو سعيد: قد اختلف في ذلك: فقيل: يتّجر بمال اليتيم الرّبح له، والوضيعة على الوصيّ والأمين، وكذلك المضارب إذا علم بذلك.

وقيل: لا يضارب له به، ولا يجوز ذلك.

وقيل: يجوز ذلك ولليتيم الرّبح والوضيعة عليه.

مسألة:

وإذا أتلف المضارب المال وضمنه وهو دراهم فله، أن يردّ دنانير بالصّرف أو دراهم بالصّرف إذا صارت ضمانًا ولا أعلم في ذلك اختلافًا[1].

مسألة:

ومن كان له على رجل قرض أو بيع باعه، فصارت عليه دراهم، فقال: هي عندك مضاربة فعمل بها فذلك ربا ما لم يقبضها.

فإن قال: هي في كيس في البيت، فجعلها هذا مضاربة، فلا يجوز، ولو جاء بها في كفّه وأراه إيّاه فلا تجوز مضاربة، حتّى يتبرّأ إليه منها، حتّى تكون إن هلكت كانت من مال الذي قبضها، ثم يدفعها إليه، فإن جعلها مضاربة من قبل أن يقبضها فالآخر ضامن لها وما كان من الرّبح، فهو للعامل بها الذي كانت عليه.

---

(١) «**مسألة**: وأمّا المضاربة فلا تجوز إلّا بالدّراهم والدّنانير،...... أن يردّ دنانير بالصّرف أو دراهم بالصّرف إذا صارت ضمانًا ولا أعلم في ذلك اختلافًا» ناقصة من أ.



مسألة:

اختلف فيما يكون به رأس المال مضاربة:

فقيل: لا يثبت إلّا بالدّراهم والدّنانير، وسائر ذلك من الذّهب والفضّة والكسور وسائر الأمتعة فلا.

باب [٢٦]
الشّرط في المضاربة

الإشراف: أجمع أهل العلم أنّ للعامل أن يشترط على ربّ المال ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلومًا جزءًا من أجزاء.

وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وذلك عن الشّافعيّ، ومالك وأصحاب الرّأي.

والجواب في ذلك أن يقول أحدهما: لك نصف الرّبح إلّا عشرة دراهم، ولك[١] نصف الرّبح وعشرة دراهم.

قال: فالجواب فيما أبطلنا فيه[٢].

قال أبو سعيد: نعم أمّا الأوّل فجائز، ولا نعلم فيه اختلافًا.

وكذلك الآخر إذا كان الشّرط في الزّيادة لربّ المال، فذلك فاسد، ولا نعلم في ذلك اختلافًا، فإذا كان شرط الزّيادة للمضارب فقد أجاز ذلك بعض من أجازه.

وقول من لم يجزه أصحّ وإنّما بطل ذلك من طريق الجهالة، لا من طريق الرّبا، فإذا كان الشّرط لربّ المال في الزّيادة كان ذلك فاسدًا من طريق الرّبا،

(١) في أ «وكذلك».
(٢) «قال: فالجواب فيما أبطلنا فيه» ناقصة من أ.

لأنّه كأنه باع دراهم بدراهـــم مضمونة وكذلك دراهم بدنانير، أو دنانير بدراهم، وهو باطل فاسد.

وإذا دفع إليه مالًا فقال له: خذ هذا المال مقارضة أو معاملة على أمر بيِّن، فذلك جائز.

وإذا دفع المال يعمل بـــه على مرابحة للعامل ولا ضمـــان عليه، ففي قول مالك: إنّه لا بأس به، ولا شيء على العامل.

وفي قول أصحاب الرّأي: إذا عمل به فالرّبح له، والمال مضمون عليه، وإن هلك المال قبل أن يعمل به هلك من مال المضارب.

قال أبو سعيد: قول أصحاب الرّأي هو المعروف من قول أصحابنا، وحسن ما قال مالك؛ لأنّه يدخل فيه معنى ربا، وإنّما هو بمنزلـــة الهبة للرّبح، غير أنّه وهب مالًا يعلم، فمن هنالك وقعت الجهالة.

مسألة:

وإذا دفع إليه ألف درهم مضاربة، ولم يســـمّ ما للعامل منها من الرّبح، كان له أجر مثله.

وقيل: بينهما نصفان.

قال أبو سعيد: الأوّل أصحّ وهذا جائز.

وفيها قول ثالث: أنّ له ما عليه أكثر السّنة من المضاربات.

فإن كان على أنّ لربّ المال ثلث الرّبح، ولم يسمّ ما للعامل.

قال أبو سعيد: الأصل مجهول وفساده أولى. فإن أتم على ذلك فجائز، فإن كان على أنّ للعامل ثلث الرّبح فذلك جائز.

قال أبو سعيد: نعم لأنّ المال والرّبح لربّ المال.



مسألة:

وإذا شرط المضارب أنّ له كلّ شهر عشرة دراهم من جملة المال غير حصّته من الرّبح، فجائز لأنّه يخرج مخرج الأجرة ولو لم يربح، ولو شرط ذلك ربّ المال لم يجز.

مسألة:

فإن شرط صاحب الدّراهم على العامل أنّ نصف هذه الدّراهم لا حقّ لك في ربحها، والنّصف الباقي ربحه بيني وبينك؟

فلا يجوز هذا إلّا أن يقول: لك ربع الرّبح أو أقلّ أو أكثر.



مسألة:

في المضارب إذا شرط عليه ضمان رأس المال.

قال: يبطل الشّرط ولا ضمان عليه.

قال غيره:

وقول: يضمن والرّبح له بالضّمان، وتبطل المضاربة ولا يثبت ضمان وربح في المضاربة.

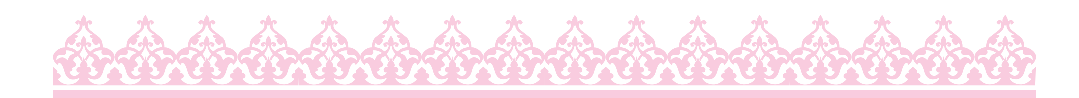
مسألة:

فإن شرط أحدهما ربح عشرة دراهم من رأس الرّبح من بعد رأس المال، والباقي بينهما؟

فقول: لا يجوز.

وقول: يجوز للمضارب؛ لأنّه يخرج مخرج الأجرة بمعروف ومضاربة، ولا يجوز لربّ المال؛ لأنّه يخرج مخرج بيع دراهم بدراهم، أو ذهب فهذا باطل.





باب [٢٧]
في الرّبح في المضاربة وحكمه

الإشراف: اختلف في العامل بربح، ويقسمان الرّبح، وتلف رأس المال، فكان النّعمان يقول بردّ الرّبح.

وقال مالك: لا يجوز حتّى يستوفي رأس المال، ثم يقسمان الرّبح.

قال أبو سعيد: قد اختلف في هذا كلّه، فقال من قال: يجوز إذا كان برأي ربّ المال.

وقيل: لا يجوز حتّى يستوفي ربّ المال رأس ماله.

وعن أبي عليّ: أنّ الرّبح قد جاز إذا أعلمه.

مسألة:

وإذا مات ربّ المال انتقضت المضاربة، إلّا أن يكونا جعلا له أجلًا إلى وقت معروف فقيل: ثابتة إلى أجلها، وله أن يعمل فيها إلى الأجل، وأحسب أنّه قيل: ينتقض على حالٍ، بموت ربّ المال، أو موت المضارب.

مسألة:

وإذا عمل بعد انتقاضها على الجهالة على ما يظنّ أنّه جائز له، فهو عامل بسبب أيضًا، ولا أحبّ أن يكون ضامنًا.

وإن عمل بعلم أنها قد انتقضت خفت عليه الضّمان، ولم يعجبني أن يكون له أجر ولا عناء.

فإن عمل بعد علمه بموت ربّ المال على الجهالة بانتقاضها، أو علم فربح وأكل منه، وأنفق وسأل ربّ المال الحلّ مما أكل وأنفق، وكان يجب في أصل المال الزّكاة، ولم يكن يزكي أيكون عليه زكاة ما أنفق وأكل، أم ذلك على ربّ المال؟

قال: على ربّ المال.


مسألة:

وإذا اختلفا في الرّبح، فللمضارب مثلما يأخذ مثله في تلك التّجارة في ذلك البلد الذي اتجر فيه.

قال بعض أصحابنا: له أجر مثله بقدر عنائه في ذلك البلد، وذلك المال.

وإن اختلفا في مقداره، وكان بينهما شرط، فقال: أظنّ محمّد بن محبوب: على ربّ المال اليمين مما يدّعيه المضارب من الزّيادة.

وقال موسى بن عليّ: إذا اختلفا في ذلك رددتهما إلى أجر مثله بعد أن يتحالفا.

باب [٢٨]
ما يجوز للمضارب ولربّ[١] المال

الإشراف: اختلف في بيع المضارب بالنّسيئة بغير إذن ولا حجر: فكان مالك وابن أبي ليلى والشّافعيّ يقولون: هو ضامن.

وفي قول النّعمان: لا ضمان عليه، ولو قال له: اعمل برأيك فله أن يبيع بالنّقد والدّين.

هذا قول أصحاب الرّأي.

وفي قول الشّافعيّ: هو ضامن إلّا أن يأذن له في الدّين، فإن أذن له أن يستدين عليه فذلك جائز في قول أحمد وأصحاب الرّأي.

وكان الثّوري يكره ذلك.

وفي مذهب الشّافعيّ: لا يجوز حتّى يقول: إدَّان عليَّ من كذا إلى كذا.

قال أبو سعيد: إذا لم يأذن له ولم ينهه فقد اختلف في ذلك.

وأكثر القول: إنّه ليس بضامن، وذلك في المضارب.

وأكثر القول في الوكيل: إنّه ضامن.

وأمّا الدَّيْن إذا لم يأذن له أن يَدَّانَ على ربّ المال، فقد اختلف في ذلك،

---

(١) في أ «وربّ».

فقيل: يثبت على المال، وقيل: لا يجوز.

فإذا أذن له ثبت عليه ما ادَّانَ إلى رأس المال لا غيره.

مسألة:

وإذا أذن رب المال للمضارب أن يأكل ويلبس فليأكل بمعروف[١]، فإذا ردّ المال فلينظر ما بقي من كسوته فليردّه إلى ربّ المال، إلّا أن تطيب بذلك نفسه.

وليس له أن يبيع على ربّ المال، ولا يشتري من ربّ المال بالدّراهم التي[٢] للمضاربة، لأنّ ذلك ماله بماله، فلا[٣] يجوز ذلك.

وإذا دفع إلى ربّ المال دراهم من المضاربة، وأخذ متاعًا أو طعامًا كان ذلك لربّ المال، وصارت المضاربة متاعًا، لا تجوز به المضاربة، وينتقض.

وكذلك إذا اشترى هو من نفسه فإنما يشتري شيئًا له فيه حصّة، وحصّةُ الشّريك مجهولة لا تُعلَم كم هي، فلا يجوز البيع من هذه الجهات.

وأمّا المضارب فلا يقاصص ربّ المال من رأس المال بمال له على ربّ المال؛ لأنّ هذا ضمان، وذلك أمانة، إلّا أن يكون ضمنه.

ولا يعطيه من رأس ماله أصولًا ولا عروضًا، إلّا أن يكون قد ضمن المال.

مسألة:

اختلف أصحابنا في الخروج بالمضاربة إلى بلدان يقطع فيها البحر عن مصره: فأجاز له بعضهم ذلك ما[٤] لم يكن عليه هو شرط يمنعه.

---

(١) في أ «بالمعروف».

(٢) في أ «الذي».

(٣) في أ «ولا».

(٤) في أ «بما».

وقال آخرون: ليس له الخروج إلى البحر إلّا بأمر صاحب المال.

والنّظـر يوجب عنـدي أن يراعـى الحال. فـإن كان المضـارب معروف بالمضاربات إلى أماكن معروفة، وجرت العـادة منه في التّجارة في بحر أو برّ، فهي على عادته.

وكذلك إذا أراد بذلك المال تجـارة لا تعرف بالمصر الذي هو فيه، كان له الخروج إلى حيث تكون تلك التّجارة بذلك المال، ما لم يمنعه شرط.

وليس له أن يسـتعمل بالمال الزّراعة وغرس الأشـجار والنّخل، وشـراء العقارات؛ لأنّ ذلك لا يعرف في متاجر النّاس، ولا يسمونه بها تاجرًا.

وقد أجاز بعض أصحابنا ذلك كلّه.

وقيل: إذا أعطاه على أن لا يركب به البحـر؛ فذلك لازم له، ولا نعـلم فيه اختلافًا.

وإن أعطاه بلا شرط، ثم أمره أن لا يركب البحر بماله؟

فقيل: يضمن إن خالفه.

وقيل: لا يثبت عليه حتّى يشترط عند العقد.

وقيل: البحر خطر وهو ضامن، شرط عليه أو لم يشترط، إلّا برأيه.

وقيل: لا ضمان عليه.

وقيل: إذا منعه بعد القبض فإنّ له ذلك، ويضمن إن خالفه.

وقيل: لا يضمن إذا مضى بالمال في مأمن، وإن شرط عليه عند التّسليم أن لا يتعدّى به موضعًا، فإن كان مأمنًا ففي ضمانه اختلاف. وإن كان خطرًا كالبحر فضامن.

وإذا حمل المال على الهلاك فهو ضامن شرط عليه أو لم يشترط.



مسألة:

وإذا تحمّل الشّريكان في المضاربة دينًا فهو من رأس المال، وكان ما بقي بعد الدّين في ذمّتهما نصفان.

مسألة:

وجائز لربّ المال أن يشترط على العامل أن لا يتّجر إلّا في نوع بعينه، وأن لا يتّجر إلّا في بلد بعينه وأن لا يسلك به البحر.

مسألة:

وإذا[1] كان عند المضارب مال فخلطهما، فتلف المال، فلا ضمان عليه، وفيه اختلاف، وإن جعل للعامل مدّة يعمل به إليها ثم لا يعمل بعدها، كان جائزًا.



مسألة:

وإذا اشترى المضارب دارًا شفعة له؟

فليس له إلّا بإذن[2] صاحب المال، وإن كان فيه ربح فهو بينهما على شرطهما، وإن وضع فعليه خاصّة.



مسألة[3]:

قال أبو سعيد: قد جاء في قول أصحابنا في المضارب: إذا اشترى من يعتق على ربّ المال، وهو يعلم ذلك؛ فعندي أنّه ضامن لجملة الثّمن دون ربّ المال؛ لأنّه هو المتلف على ربّ المال.

---

(١) في ب «وإن».
(٢) في أ «أن يأذن».
(٣) ناقصة من أ.

وإن كان لا يعلم فعندي أنّه يختلف في هذا:

فقيل: يكون من جملة المال.

وقيل: الضّمان على المضارب وحده؛ لأنّه هو المتلف على ربّ المال.

قلت: وسواء نقد الثّمن أو لم ينقد في المسألتين جميعًا؟

قال: هكذا إذا كان الشّراء في المضاربة جائزًا قبل نقد الثّمن، وكان نيّته للمضاربة، أو كان في معنى المضاربة.

قال أبو عبد الله: إن كان يعلم فهو[1] ضامن للمال، وإن كان لا يعلم عتق ولا ضمان.



مسألة:

واختلف في ربّ المال: هل يأخذ من رأس ماله متاعًا؟

فأجاز ذلك من أجاز ولم يجزه بعض، وهو أكثر ما يعمل به.

مسألة:

وإذا كان في المضاربة ربح ولو قيراطًا كان على المضارب استخراجه، وإن لم يكن فيه ربح وليس عليه أجرة سوى السّهم من الرّبح، فلا استخراج عليه في ذلك؛ لأنّه يثبت بعينه بلا عوض، وعليه أن يُعلم ربّ المال بالغرماء.

وإن استخرجه وطلب أجر مثله إذا لم يكن فيه ربح، فإذا ثبت معنى المضاربة ولم يستخرجه بسبب فلا يبين لي أنّ له في ذلك أجرًا إذا كان على سبيل المضاربة في الأصل ثابتة في قول أهل العلم، فإن شرط عليه في المضاربة استخراج الدّين، ولو لم يكن يربح فلا يعجبني أن يثبت عليه عناء

---

(١) في أ «هو».

بلا عــوض؛ لأنّ هذا خارج من معنى المضاربــة وثبوتها إلى معنى الأجرة، والأجرة إذا كانت بغير عوض بطلت، فإن عنــا فيها الأجير كان له أجر مثله فيما عنا.

مسألة:

وقيل: إنّ المضارب يَدَّانُ ويُقيل ويَستقيل ويَفدِي المال ببعضه، ويصالح عليه ويتّجر فيه، ويلزم ذلك المال ولا يلزم أكثر من المال.



في المضارب إذا اشترى من عند صاحب المال؟

قال: لا يجوز وعليه ردّ ذلك إن عرف ما اشتراه وقدر عليه، وإن لم يقدر عليه واختلط بمال المضاربة، فعندي أن المضاربة تفسد، ويكون للمضارب قدر عنائه.

مسألة:

وإذا قال المضارب لرب المال: اشتر مني حتّى أعطيك رأس مالك، فاشترى منه ودفع إليه الثّمن؟

قال أبو سعيد: قد كره ذلك من كره أن يشتري ماله بماله.

وقيل: يجوز ذلك لأنّه له فيه نصيب، وله أن يبيعه، فيجوز ذلك إذا سلّم إليه الثّمن، وأمّا إذا باع المضارب لربّ المال ثم قاصصه بالثّمن بما عنده من رأس المال، لم يجز ذلك في مقاصصة رأس المال.

وأمّا البيع فثابت ويسلّم إليه المشتري الثّمن، ويدفع إليه رأس ماله، ثم أعطاه رأس ماله.



مسألة:

في المضارب أيأخذ من مضاربته كما يبيع لغيره، ويجعل ثمن ذلك في جملة المال بلا إعلام؟

فقيل: له ذلك، على قول من يقول: إنّ البائع مال غيره يبيع لنفسه كغيره، إذا كان مما يكال أو يوزن.

وقيل: لا يجوز إلّا برأي ربّ المال، فإن فعل فالمضاربة ثابتة لا تنتقض وهو ضامن ما أخذ من المتاع، فإن خلط الثّمن وأتم له رجوت أن يتمّ ذلك، وإن لم يتمّه فله دراهمه التي خلطها.

فإن ضارب وربح فإذا خلطها على أنها من المال فله من الرّبح بمقدارها.

مسألة:

عرفنا عن الشّيخ أبي الحسن أنّه لا يجوز للمضارب أن يقترض من المال، وذلك معنا من الدّراهم الأولى مما قد ضارب به، وكلّ ذلك سواء. وإذا اقترض فقد ضمن، إلّا أن يجيز له ذلك ربّ المال أن يقرض فجائز له برأيه.

وكلّ ما أقرض على هذا الوجه فلا يجوز من رأس المال من بعد أن يقبضه حتّى يسلّمه إليه ربّ المال صفقة جديدة؛ لأنّه قد خرج من حدّ رأس المال.

فإن ضارب به بجهالة كان له عناؤه والرّبح لربّ المال، وهذا إذا أقرض(١) برأي ربّ المال، وأمّا بغير رأيه فهو ضامن.

وكذلك ما أخذ لنفسه على حدّ القرض برأي رب المال، فهو ضامن له حتّى يسلّمه إليه ويردّه على وجه المضاربة.

---

(١) في أ «اقترض».



مسألة:

في المضارب يشـــارك ربّ المال بمال آخر، ويخلط دراهمه بالدّراهم التي دفعها مضاربة، فإذا شـــرط كلّ واحد منهما على صاحبه أن له ربح ما دفع، ثم اشتركا بعد ذلك، فما ربحا كان بينهما على قدر ما دفع كلّ واحد منهما، وإنّما يأخذ كلّ واحد منهما نصيبـــه مما ربحا، على أنّ ربح مـــال كلّ واحد فهو له، ولا تجوز شركتهما بغير هذا الشّرط.



باب [٢٩]
في نفقة المضارب

قال أبو سعيد: اختلف في نفقة المضارب من المال:

فقيل: له نفقة بالمعروف، شَرَط أو لم يَشْرِط.

وقيل: لا نفقة له إلّا أن يشرط، فإذا شرط كان له نفقة شاري نفقة تامّة.

وقيل: شرط أو لم يشرط فذلك مجهول حتّى يشترط شيئًا معروفًا.

وقيل: إن كان سُنّةُ البلد أنّ له النّفقةَ في المضاربات فله النّفقة، وإن لم يكن كذلك فلا شيء له.



مسألة:

واختلف أصحابنا في نفقة المضارب وكسوته إذا اشترطها على ربّ المال مما في يده:

فقال كثير منهم: إنّ الشّرط ثابت، وله الوسط.

وقيل: الشّرط باطل إلّا أن يشترط شيئًا معلومًا.

وأجمع مخالفوهم أنّ المضاربة تفسد بهذا الشّرط.

والنّظر يوجب ذلك؛ لأنّ ما يشترط المضارب لا يكون إلّا في الرّبح، ولا يعلم يربح أو يخسر[١]، والأخذ من الأصول يوجب الضّمان.

---

(١) في أ «يخسر أو يربح».

باب [٣٠]
في ألفاظ السّلف

والسّلف ينعقد بدراهم معلومة في شيء معلوم، وضرب معلوم، ووزن[١] معلوم، أو كيل معلوم، إلى أجل معلوم.

يقول: قد أسلفتك هذه الدّراهم بكذا صاعٍ حنطةً، حساب كلّ درهم منها بكذا صاع. ومحلّ هذا الحقّ عليك شهر كذا من سنة كذا، أو محلّها عليك غرّة الشّهر المحرم من هذه السّنة.

وإذا أسلف رجل رجلًا في طعام، فقال المتسلّف: قد قبلت إن شاء الله، فهذا استثناء، والاستثناء يهدم السّلف، فإن تتامما على ذلك وسعهم ذلك، وليس هذا كالرّبا، وهذا كالبيع المنتقض[٢].



فإن سلّف رجلين دينارًا بستّة أقفزة حبّ على أنّه بينهما؟

فعن بشير فلا يجوز، وأحبّ إليّ أن يرجع إلى رأس ماله.

(١) في أ «أو وزن».
(٢) وردت هذه الفقرة ناقصة في ب ونصها: «.... فقال المتسلّف: قد قبلت....، فهذا استثناء، والاستثناء يهدم السّلف، فإن تتامما على ذلك وسعهم...».

مسألة:

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في رجل سلف ثلاثة أنفس سلفًا بصفقة واحدة؟

فقال: إذا وكل بعضهم بعضًا، وأمن بعضهم بعضًا بقبض الدّراهم جاز ذلك، وتم السّلف.

وإن أشهد عليهم من شــاء أخذ منهم بخفّه فذلك جائز، فإن ضمن أحدهم من صاحبه فهو جائز.

مسألة:

رجل سلف يتيمًا سلفًا وهو ضعيف في حال من لم يدفع إليه ماله، ويؤنس رشده، فلمّا أدرك اليتيم، كره السّلف؟

فلو أعطاه فلم أر به بأسًا، وإن كره فليس له إلّا رأس ماله.

مسألة:

ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة إلى هاشــم بن الجهم: رجل سلف رجلًا في اللّيل، فذلك جائز.

ومن غيره:

وقيل: إنّ سلف اللّيل منتقض إلّا أن يكونا أحضرا نارًا يبصران بها الدّراهم، ويعرفان بعضهما بعضًا، وكانا قد عرفا الدّراهم بالنّهار فذلك[1] جائز.

مسألة:

ومن علمت أنّه يشتري لك فلا تسلفه فذلك مكروه، وإن كنت لا تدري ثم حلّ عليه فانطلق فاشترى لك فلا بأس.

---

(١) في أ «فهو».



مسألة:

جواب أبي الحسن: ورجل يسلف فيقول: قد بعت لك هذه الدّراهم، كلّ درهم منها بكذا وكذا من الحبّ المسمّى، والثّمر المسمّى بنوعه إلى وقت كذا وكذا.

فالذي يسلف يقول: قد أسلفتك هذه الدّراهم كلّ درهم منها بكذا وكذا من الحبّ والتّمر المسمّى التي يجوز فيها السّلف، إلى وقت كذا وكذا إلى أجل مسمّى، فهذا الذي نعرفه في السّلف.

مسألة:

فإن قال: اذهب إلى فلان فخذ منه ما شئت، وكلّ درهم أخذته من عنده فهو عليك بكذا وكذا، إلى وقت كذا[١]، فنقول على قياس ما وجدنا في غير هذه المسألة: إنّه إن أسلفه كذا وكذا درهمًا كلّ درهم منها بكذا وكذا إلى وقت كذا.

أو قال[٢] له: اذهب إلى فلان فكلّ شيء أخذته منه فهو عليك بعقدة هذا السّلف، رأيناه جائزًا على بعض القول في هذه المسألة.

فإن قال: اذهب خذ من فلان ما شئت من قبل أن يفرض عليه السّلف، واتّفقا عليه، فذلك شيء مكروه ولا يعتمد في السّلف، ولعلّ بعضًا لا يرى هذا السّلف وردّه[٣].



مسألة:

جواب محمّد بن عثمان: رجل تسلف ببعير؟

فالذي عندي أن توزن الدّراهم ويقول: قد أسلفتك هذه الدّراهم، وهي كذا وكذا درهمًا ببعير مُسِنّ سِنُّهُ كذا، إمّا ابن لبون وإمّا حِقٌّ إلى شهر كذا.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «وقال».

(٣) في ب «وازدد».



باب [٣١]
الأجل في السّلف

قال أبو مروان: إنّ أقلّ المدّة في السّلف ثلاث غير عقد السّلف.

قال أبو محمّد: كان الشّيخ أبو مالك رضي الله عنه يقول: أقلّ الأجل الذي يثبت به السّلف ثلاثة أيّام، ورأيته يعجبه أن يكون نصف شهر يقع عليه اسم الوقت الذي ذكر من الأهلّة.

وقال أبو محمّد: من أسلف إلى ثلاثة أشهر أو ثلاثة أيّام ولم يعَيِّن، فهو فاسد، حتّى يُعَيِّن الأشهر والأيّام بالأسماء، من شهر معروف، وسنّة معروفة، فإن لم يذكر أسماء الأشهر والأيّام من سنة معروفة لم يجز، ولكن إن قال: من شهرنا هذا أو سنّتنا فجائز.

مسألة:

ومن سلف إلى أيّام فلا يجوز حتّى يسمّي وقتًا معلومًا، فإن سمّى إلى القيظ، أو إلى الصّيف، أو إلى ثمرة ففيه اختلاف: أجازه بعضهم ونقضه بعضهم.

مسألة:

قال أبو سعيد: إذا لم يجعل للسّلم أجل فقيل: فاسد مردود، ولا تجوز فيه المتاممة.

وقيل: إذا تتامما تَمّ، ولم يبعد ذلك، لأنّه قيل في بيع العروض كلّها

بالعروض إذا كانت تقع على شيء معروف مثل القطن بالحبّ، والحبّ بالقطن، والتّمر بالقطن، والثّوب بالحبّ، ولو لم يسهم نقدًا، ولا إلى أجل معروف، فقد قيل: إنّه جائز وهو نقد ثابت، والسّلف عندي مثل السّلف.

مسألة:

فإن سلفه إلى يوم من شهر سماه، وعلى أن يعطيه في ذلك اليوم؟

قال: أمّا شرط محلّ السّلف لا بدّ منه. وأمّا شرط القضاء في يوم معروف فهو عندي كشرط القضاء من قطعة معروفة.

مسألة:

وأمّا قوله: إلى عشرة أيّام فنرى أنّه أجل إذا سمّى من شهر معروف، فالسّلف تامّ من غير حفظ نحفظه في قوله: إلى عشرة أيّام.

وقيل: ما لم يكن إلى أجل معروف، وأقلّه ثلاثة أيّام ففاسد، ولا تتامم فيه.

وإذا وقع اسم السّلف[1] فلا يكون تقدمة، ولا يكون إلّا إلى أجل، وإلّا فسد.

قال غيره:

ومعي أنّه قيل في السّلف بغير أجل: إنّه من طريق الرّبا.

وقيل: إنّه من طريق المنتقض.

مسألة:

وإذا قال المتسلّف بعد التّقارر بالسّلف: لا أجل له فعليه اليمين، وعلى المسلف البينة بالأجل.

(١) في أ «الاسم للسلَف».

وقيل: المتسلّف هو المدّعي، والقول قول المسلف.

وقيل: إنهما جميعًا يدعيان بالبيّنة، فإن عجزا حلفا.

مسألة:

أبو صفرة: إن أسلم إلى أجل الحصار أو الدّياسة، أو إلى العطاء، أو إلى الرّزق فهذا كلّه فاسد.

فإن أسلم أو باع إلى النّيروز، أو إلى المهرجان، أو إلى الصّيف، أو إلى الشّتاء؟

قال: هذا فاسد، فإن كان النّيروز والمهرجان يُعرَف، فالسّلم إليه جائز.

قلت: إلى قدوم الحاجّ إلى صوم النّصارى؟

قال: هذا أيضًا لا يعرف؛ لأنّه يتقدّم ويتأخّر، فإن كان شيء من هذا يعرف كما تعرف الأهلّة فالبيع جائز.

مسألة:

والسّلف إلى الصّيف كان الموصلي ينقضه. وأشياخنا يكرهونه، ولا يرون فيه نقضًا، وكذلك القيظ والذّرة، والبيع جائز.

فإن[1] صارا إلى الحاكم فإذا أمكن القيظ والصّيف والذرة ودار المكوك[2].



من بعض الجوابات: إن أسلم إلى البذور فقال: إلى أن يدخل الطّعام؟

قال[3]: أرى أنّه لا بأس بذلك.

---

(١) في أ «فإذا».

(٢) جواب الشرط هنا غير مذكور، ولعل معناه: فذلك جائز. (باجو)

(٣) في أ «فلا».

باب [٣٢]
ما يجوز فيه السّلف

من جامع أبي صفرة: قلت: فما ترى في درع من حديد، بدرع أثقل منها؟

قال: لا بأس بها.

قال أبو سعيد: يعجبني قوله في هذا.

ومن الكتاب قلت: وكلّ شيء من الحديد مصنوع قد خرج من الوزن.

قلت: فما ترى بنصل سيف بآخر أثقل منه ليس مع واحد منهما شيء؟

قال: لا بأس به.

وكذلك كلّ شيء من الحديد مصنوع؟

قال: لا بأس به.

قلت: وغير مصنوع بوزن أحدهما خفيف، ومع الخفيف دراهم أو طعام أو شيء من العروض أو غيره؟

قال: لا بأس به.



قال أبو سعيد: معي؛ أنه من إجماع المسلمين أنّه لا يجوز السّلف في الأصول، ولو كان معروفًا.

مسألة:

في السّلف المعدوم والمجهول:

قال أبو سعيد: أمّا ما كان معدومًا لا يدرك في حال فأخاف أن يكون من الرّبا؛ لأنّه غرر باطل. وأمّا ما يدرك ولا يكون معدومًا أبدًا، وله وقت يعرف فيه ويوجد، فلا يبين لي إلّا أنّه من طريق المنتقضات، وليس من طريق الغرر.

وأمّا الموجودات والمدركات في أيدي النّاس على الأبد إلّا أنّه يختلف وتدخله الجهالة، فلا يعجبني أن يكون فاسدًا من طريق الرّبا، ويعجبني[١] إن تتاموا عليه أن يتمّ إذا كان له صفة قد تعرف وتدرك إلّا أنّه يختلف.



ومن سلف جرابًا أو شاة ببِكرٍ إلى الحول؟

فمعي؛ أنّه إذا كان من سنّ معروفة، إلى أجل معروف، من صنف معروف، من الحيوان معروف، أنّه يختلف فيه، ويعجبني إذا كان معروفًا أن يجوز.



في السّلف في الرّطب، وكل ما له وقت يوجد ففيه اختلاف أبطله من أبطله، وأجازه من أجازه، إذا كان محلّه في وقته، وبه قال مالك والشّافعيّ.



والسّلم في الشّحم جائز؟

قال أبو سعيد: نعم إذا كان من صنف معروف من الأنعام بوزن معروف، إلى

---

(١) «أن يكون فاسدًا من طريق الرّبا، ويعجبني» ناقصة من أ.

أجل معروف، ولا بأس عندي إن لم يشترط من صنف من الشّحم من شحم الحوايا والغواشي، أو شحم الكلى؛ لأنّه كلّه شحم.

مسألة:

وجائز السّلم في الجبن إذا كان من صنف معروف من الغنم، وبه قال الشّافعيّ، وأصحاب الرّأي.



الإشراف: واختلفوا في الرّؤوس والأكارع:

قال أبو سعيد: الرّؤوس والأكارع مختلفة، والسّلم لا يثبت في مختلف، فإن اتّفقا عليه فلا يكون حرامًا؛ إن شاء الله.

مسألة:

وقال الشّافعي وأصحاب الرّأي: لا يجوز السّلم في الذّهب والجلود والأدم.

قال أبو سعيد: أمّا الجلود والأدم فقد اختلف فيه: فقيل: لا يجوز عددًا ويجوز وزنًا وتدخله الجهالة.

مسألة:

قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السّلم في البيض والجوز مختلف فيه إذا كان من بيض وجوز معروف بصفته، فقد أجيز لقربه من سائر المختلفات، ولأنّه لا يباع إلّا عددًا في الأغلب.

مسألة:

كان مالك يجيز السّلم في اللّؤلؤ إذا شرط شيئًا معلومًا، إن كان وزنًا فبوزن.

وفي قول الشّافعيّ وأصحاب الرّأي: لا يجوز.

قال أبو سعيد: اللّؤلؤ من المختلف فيه وهو أقرب اختلافًا.

مسألة:

كان مالك يقول: السّـــلم في آنية الزّجاج إذا كان بصفة معلومة فيه وفي سائر الآنية.

مسألة:

قال أبو ســعيد: هذا من المختلفات وبعض ذلك أقرب في الاختلاف من بعض، والأصل فيه ليس بحـــرام، وإن اختلف؛ لأنّه يعـــرف بالصّفات، ولكن يختلف في معرفته، فمن هنالك، إن أثبته مثبت على اختلافه لصحّة معرفته مع المتبايعين لم نقل: إنّ ذلك باطل ولا حرام.

مسألة:

من جامع أبي صفرة: في السّلم في الطّعام بالحيوان أو بدراهم لا يعلم وزنه[1]؟

قال: بالحيوان جائز[2] استحسانًا، وفي الدّراهم لا يجوز قياسًا.

قال أبو سعيد: السّلم تثبت فيه السُّنَّة، وفي الأثر أنّه لا يكون إلّا معلومًا في معلوم إلى معلوم.

(١) في أ «وزنهما».
(٢) ناقصة من ب.

والدّراهم والدّنانير لا تكون معلومة إلّا بوزن.

وفي العدد اختلاف؛ لأنّ التّعارف في البيوع إذا وقعت على الدّنانير، فالإجماع فيها على الوزن إلّا ما خصّ من المواضع.

مسألة:

وأمّا العبيد والثّياب والدّوابّ وغيرها، فإنّه لا يمكن أن يعرف بالوزن، وإنّما تُعرف بالألوان.

ويعجبني فيما يكال ويوزن أن لا يكون إلّا بكيـــل أو وزن، فإن لم يفعلوا ذلك وأسلم إليه جزافًا معلومًا عندهما في العيان والإحاطة كان ذلك ثابتًا؛

لأنّه ليس من الدّراهم والدّنانير الذي لا يجوز فيهما، وإنّما يجوز بهما،

ولأنهما نقد لجميع الأشياء غيرهما،

ولأنّ البيع بهما على غير صفة معروفة ثابت؛ وسائر الأشياء لا يكون البيع به[1] إلّا بصفة معروفة.

مسألة:

عن أبي الحواري: في سلف الصّوف والشّعر بالحبّ فهو جائز.

مسألة:

وأخبرني رجل من المسلمين أنّه سأل عبدالمقتدر عن سلف السّمك والطّير فقال: لا يجوز أن يتسلّف بطير في جوّ السّماء، ولا السّمك في البحر.

قال مسبّح: قد سمعنا أنّ ذلك يجوز في السّمك، والطّير معه مثل السّمك.

---

(١) ناقصة من أ.

مسألة:

في السّلف في بيض البطّ والنّعام؟

قال: أكرهه؛ لأنّه لا يكون في أيدي النّاس أبدًا.



مسألة:

في بيضة نعام ببيضتين بطّ أو غيره نسيئة؟

قال: لا يبين لي إجازة ذلك من وجه أنّه كلّه بيض، ومن وجه اختلافه، واختلاف البيض كاختلاف السّمن واللّحم.

ولا يجوز بيع سمن الغنم بسمن البقر نسيئة، وكذلك اللّبن باللّبن.

مسألة:

وحفظت عن عمر بن محمّد بن موسى، في سلف الثّياب: أنّه إذا لم يكن بذرع رجل معروف فهو سلف ضعيف ونرى نقضه.

قال: وكذلك الوصفاء إذا لم يكن بشبر رجل معروف فهو نقض.

وقال: وكذلك الأرضين إذا باع أذرعًا من الأرض بذراع مجهول غير معروف فهو نقض.

قال: وهذا كلّه من المجهول.

ومن غيره:

وقد قيل: إنّ ذلك جائز، ويكون ذلك بذراع الحاكم أو العالم الذي إليه الحكم في ذلك البلد، أو ذراع وسط إن لم يكن حكم في ذلك البلد.



في السّــلف في الثّياب، فإذا كان بذراع معلوم في العرض والطّول، وصفة معلومة من صنف معلوم، إلى أجل معلوم، فهو جائز. وإن نقصت شيئًا من هذا فهو منتقض، إلّا الصّفحة فإنّ العرض والطّول يأتي على معنى صفتها.

وقال من قال: حتّى يكون بوزن معلوم.

مسألة:

من جامع أبي صفرة: جواز السّلم في العروض من المتاع إذا اختلف النّوعان مما لا يكال ولا يوزن.

قلت: ويسلم الهرويّ في المرويّ؟[1].

قال: نعم، وكره الرّبيع الثّياب بالثّياب نسيئة؟

قال أبو عبد الله: لا يجوز شيء من الثّياب بشيء من الثّياب نسيئة.

وأجاز أن سلم في الثّياب المرويّة والهروية لأنّه صفة، ولم يجز في طعام من هراة ولا مرو؛ لأنّه لا يبقى في أيدي النّاس.

وأجاز السّلم في الجذوع على طول وغلظ معلوم وإلى مكان وضرب معلوم.

وأجاز في القصب على غلظ وطول، والمكان الذي يوفيه فيه، ولم يجز في الخطب في الأحمال منه والأوقار. وأجازه إذا كان حزمًا يعرف طولها وعرضها وغلظها، كالقصب.

وأجاز في الورد يابسًا بكيل، ولم يجز في الرّياحين رطبًا.

وأجاز في الورد الحديث في حينه، ويجعل أجله في حينه.

---

(١) نسبة إلى هراة، وإلى مرو، مدن من بلاد ما وراء النهر.



باب [٣٣]

الشّروط في السّلف

ومن سلف[١] ولم يشترط القبض في موضع معروف؟

فلأصحابنا فيه أربعة أقاويل:

قال بعضهم: السّلف فاسد.

وقيل: السلف جائز، والقبض حيث الحكم.

وقيل: حيث عقد السّلف.

وقيل: في بلد المتسلف.

وفي كتاب قول آخر أنّه يكون في بلد المسلف.



مسألة:

إن شرط قبض السّلف في بلد معروف؟

فقيل: يتمّ السّلف شرط قبض السّلف[٢]، أو لم يشرط.

وقيل: إن شرط القضاء في موضع معروف تَمّ وإن لم يشرط انتقض.

وقيل: إن شرط انتقض وإن لم يشرط تَمّ، ولكلّ قوم أصل.

---

(١) كذا في أ و ب.

(٢) ناقصة من ب.



في السّلف إذا لم يشترط قبضه في بلد؟

فليس له أن يأخذ إلّا حيث شرطه، ولا نعلم فيه اختلافًا.

مسألة:

جواب الإمام عبدالملك بن حميد: رجل تسلّف من رجل مائة درهم، ثم أشهد عليه، ثم إنّ المتسلّف ردّ الدّراهم على المسلف في المجلس، هل يفسد؟

فقد رأى بعض من قبلنا أنّ ذلك مفسد للسّلف.

وقيل: إذا لم يكن بينهما أساس فلا يفسد.

وقيل: إذا لم يكن في عقد السّلف شرط يفسد السّلف، ولو كان قبل ذلك خوض في الكلام مما لو شرط فيه أفسده فليس يفسده.

مسألة:

قلت: فإن قال: أعطني من أيّ الطّعام شئت غير طعام سورا، هل يفسد هذا السّلف؟

قال: نعم.

قال أبو سعيد: استثناؤه عندي من الطّعام، إلّا طعام موضع كذا، فهو عندي أوسع من شرطه لطعام معروف.

مسألة:

أبو الحواري: فيمن تسلف بتمر، وشرط على المتسلّف الظّروف؟

فالسّلف ثابت؛ إن شاء الله.

وقيل: منتقض فإن اختلفا في الخوص والغضف[١] انتقض.



ورجل تسلّف من رجل من قرية أخرى، وشرط عليه الكيل بها، وشرط هذا عليه الحملان إليه، ووكله يكيل ويبعث به؟

قال عمر بن المفضل: لا بأس به.

وقال أزهر: لا.

فأخبرته بقول عمر قال: هو قول.

قلت: فإن هلك قبل أن يصل؟

قال من قال بقول عمر، يقول: قد يرى.

وذكر الشّيخ عن موسى أنّه أجاز مَن سَلَف وشرط عليه أن يقبض، وشرط عليه الحملان وكره ذلك غيره.

---

(١) في أ «والغظف». والصواب الغَضَف: جاء في لسان العرب عن أبي حنيفة قال: الغَضَفُ خُوصٌ جَيِّدٌ تُتَّخَذُ مِنْهُ القِفاع الَّتي يُحمل فيهَا الْجِهَازُ كَمَا يُحْمَلُ فِي الْغَرَائِزِ، تُتَّخَذُ أَعْدَالًا فَلَهَا بَقَاءٌ، وَنَبَاتُ شَجَرِهِ كَنَبَاتِ النَّخْلِ وَلَكِنْ لا يَطُولُ... وَتُتَّخَذُ مِنْ خُوصِهِ حُصْر أمثال البُسط تُسَمَّى السِّمام» ابن منظور، لسان العرب، فصل الغين المعجمة، ج ٩، ص ٢٦٩.

باب [٣٤]
في السّلف في التّمر

وإن سلف بجراب يثبت له جراب مثل جراب أهل البلد، على ما يسلفون لا ما يكنزون.

وقيل: لا يثبت على حال، وإذا كان أهل البلد مختلفين في السّلف في الجراب فإنّه ينتقض إلّا أن يتّفقا على شيء، ولو كان الجراب في نزوى خمسين قفيزًا، وفي السّرّ بثلاثين قفيزًا.

فقال المسلمون: إنّ الجراب خمسين قفيزًا إن أسلف في نزوى، وإن أسلف في السّرّ فثلاثون قفيزًا.



في سلف التّمر، هل للمسلف أن يأخذ من غير جنسه؟

قال أبو سعيد: لا يجوز أن يأخذ غير ما سلف به عليه، فإن كان دون ما سلف به من التّمر فقد اختلف في ذلك، وأكثر قولهم معي[1]: لا يجوز، وهو الذي يعجبني.

(١) في أ «عندي».

وإن أخذ تمرًا ضعيفًا ولم يأخذ زيادة فهو جائز من غير اختلاف[١]، فإن كان أفضل منه فلا أعلم فيه[٢] اختلافًا أنه لا يجوز.

والزّيادة في كيل السّلف وزيادة دراهم من غير أن يسمّياه لها، وإنّما جعلاه في جملة السّلف، لا يبين لي ثبوت ذلك ويبطل كلّه.



فإن سلف بجراب تمر أخلاط، أو من تمر قرية كذا؟

فلا أرى ذلك جائزًا.

---

(١) «وإن أخذ تمرًا ضعيفًا ولم يأخذ زيادة فهو جائز من غير اختلاف» ناقصة من أ و ب، وهي من م.

(٢) ناقصة من أ.

باب [٣٥]
في الدّراهم في السّلف

عن عمر بن المفضل: فيمن وافق رجلًا على سلف، وأمر بالدّراهم لغيره فقال: اقرض عليّ السّلف وادفع الدّراهم إلى فلان، فقال: قد أسلفك مائة درهم بكذا من الطّعام، إلى كذا، ثم دفع الدّراهم إلى المأمور له؟

فزعم أنّ ذلك جائز، وقال: كان أبو عثمان يجيزه.

قال هاشم بن غيلان: كان موسى لا يقرب إلى هذا وينقضه.

قيل: وهذا أصحّ.

ومن أسلف رجلًا اثني عشر درهمًا، وكان قيمة ذلك دينارًا، فقال: قد أسلفتك هذا الدّينار بكذا من الحبّ؟

قال أبو الحواري: السّلف باطل غير تامّ، ويرجع إلى رأس ماله حتّى يقول: هذه الدّراهم.



وإذا قال المتسلّف للمسلف: ضع الدّراهم على ذلك الثّوب فوضعها، وقال: هي كذا وكذا فلم يجدها؟

فقيل: إنها لازمة له إذا أمره بوضعها، ولا يلزمه السّلف.

مسألة:

فإن لم يزن الدّراهم وسلفها، ثم طلب النّقض إذ لم يزنها بين يديه؟

فعن أبي عليّ أنّه إذا أشهد على نفسه ولم يزنها بين يديه فهو ضعيف، ولا أقدر على نقضه وإن صدقه فلا بأس.

مسألة:

في السّلف بدراهم بغير وزن؟

فإن كانت كسارة(١) لم يجز ذلك إلّا بوزن، ولا يجوز جزافًا.

وإن كانت صحاحًا فقيل: يجوز بالعدد، وهو قول أبي عبد الله.

قال أبو الوليد: لا أدري.

وقيل: لا يجوز إلّا بالوزن، وبه قال الشّافعيّ.

وأمّا الكسارة(٢) فلا نعلم فيها اختلافًا.

مسألة:

رجل عليه لرجل دراهم فاقتضاه به، وطلب أن يسلفه دراهم أخر، فوزن له درهمين وهما مخلوطان؟

قال: اختلف في ذلك: فقيل: يجوز ذلك.

وقيل: لا يجوز، لأنّه سلف غير معروف.

---

(١) في أ «الكسور».

(٢) في أ «الكسور».



مسألة:

رجل سلف عشــرة دراهم بجراب تمر[1]، فوزن له خمسة ولم يزن الخمسة في الوقت؟

فقيل: لا يجوز، ولو بقي قيراط لم يدفعه حتّى افترقا.

وقيل: إن دفع إليه قبل محلّ الأجل جاز، وإلّا فسد.

وقيل: إن دفع إليه قبل محلّ الأجل بثلاثة أيّام وإلّا بطل السّلف.

وكذلك الحيوان وغيره من السّلف.

وكذلك إذا كان في الدّراهم درهم رديء ففيه هذه الأقاويل.



مسألة:

عن الأزهر بن محمّد بن جعفر: فإن شرط المتسلّف أنّ ما رُدَّ علَيَّ رددته عليك؟

فليس عندي أنّ هذا ينقض السّلف، وما ردّ عليه ولم يحلّ فأبدله فلا بأس.

وإن لم يبدله حتّى يحلّ السّــلف وكان لكلّ درهم شيء معروف فعندي أنّ السّلف ينتقض[2] كلّه.

وعن أبي الحسن: فإن كان الشّرط متّصلًا بصفقة السّلف فهذا شرط أكرهه؛ لأنّ هذا الرّدّ تدخل فيه الجهالة، ولم أحفظ في هذا بعينه شيئًا.

---

(١) زيادة من م.

(٢) في أ «ينقض».

مسألة:

عن أبي زياد في المتسلّف إذا ردّ درهمًا رديئًا بعد الأجل؟

قال: إن صدّقه انتقض السّلف، وإلّا فعليه اليمين ما يعلم أنّ هذا الدّرهم من دراهمه، إلّا أن يكون سلفه كلّ درهم منها بكذا فإنّه ينتقض درهم.

مسألة[1]:

وإذا علم المتسلّف أنّ السّلف فاسد أخبره، فإن صدّقه وإلّا قال: الذي يسعني فيك أن أعطيك رأس مالك.

فإن رفع عليه إلى الحاكم أقرّ بالذي كان بينهما، فإذا حكم بذلك فإن أدّاه الحاكم من ماله إذا تمادى كان أحبّ إليّ.

فإن تنازعا في تفصيل الدّراهم فالبيّنة على المسلف أنّه سلفه كلّ درهم بكذا؛ لأنهما قد تقاررا على السّلف.

(١) في أ «ومن غيره».

باب [٣٦]

في قبض السّلف وما يجوز فيه

ومن سلف في نوع فله أخذ الأفضل من ذلك إذا طابت أنفسهما بذلك.

ومن سلف في ذُرَةٍ حمراء لم يأخذ بيضاء.

وإن سلف بيضاء جاز له أن يأخذ حمراء.

مسألة:

ومن تسلّف بحنطة نقيّة، فدفع حنطة فيها شعير قليل أو كثير أو حبًّا خرسًا فلا يبرأ حتّى يعطى مثل ما كان عليه السّلف.

وقيل بإجازته إذا رضي المسلف فذلك جائز لهما.



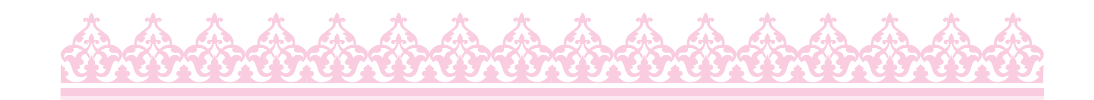
فإن باع المسلف السّلف على المتسلّف أو على غيره قبل قبضه، وتقاصصا بالثّمن نخلًا، فذلك فاسد وفي ردّ الغلّة اختلاف.



فإن وكل في قبض سلف له على زيد فجائز ذلك.

فإن قال له: ذلك الحبّ الذي عندك لي بعه، وابعث إليّ بالثّمن فباعه وأتى له بالثّمن؟

فلا يجوز له ذلك، ولا يكون ذلك قبضًا منه، وليس ذلك مثل الزّكاة؛ لأنّ الزّكاة له أن يأخذ عروضًا في بعض القول. وأمّا السّلم فلا أعلم في ذلك اختلافًا في قول أصحابنا وإنّما يكون له حبًّا.



باب [٣٧]
في نقض السّلف وفساده ورأس ماله

في المسلف يقبض أكثر من حقّه، ثم قال للمتسلّف: أنا معترف لك به، فقال: قد أبرأتك، أو قد جعلتك في حلّ على غير شرط، فعن بعض أنّه جائز.

وقال بعض: حتّى يقبضه.



يوجد عن أبي عبد الله أنّه لا يجوز أخذ العروض من رأس مال السّلف.



في السّلف إذا فسد؛ فلا يأخذ به عروضًا، ويأخذ بالدّراهم دنانير مدبرة لا غير.

وقيل: إن أخذ عروضًا بدراهم فقد مضى ذلك، ولا يرجعون لمثله.

وقيل: إنّ ذلك جائز أن يأخذ به عروضًا وذلك إذا فسد.

وقال من قال: كلّ ذلك معناه واحد، فسد أو لم يفسد.

وقيل: إذا لم يفسد كان أهون إذا أراد أخذ رأس ماله من غير فساد جاز له ذلك.

وإن كان من فساد لم يجز إلّا رأس ماله فقط. والله أعلم.

مسألة:

رجل تسلّف على خمسة أقفزة بدرهم، فأمكنه البعض، وطلب أن يحسب عليه الباقي على ثلاثة أقفزة بدرهم، ويأخذ دراهم؟

فلا يجوز ذلك، ويشبه أن يكون بمنزلة الرّبا.

وإن سلفه بدراهم وضح فلم يمكنه؟

فقيل: إنّ له أن يأخذ دراهم حلال أو غلّة بالصّرف، وبعض لا يجيزه.

قلت: فبغير زيادة؟

قال: عندي مختلف فيه أيضًا: فبعض: لا يجيز له أن يأخذ دون رأس ماله، ولا أفضل منه، ولا عروضًا.

وبعض: يجيز له أن يأخذ برأس ماله ما شاء من العروض.



مسألة:

من جامع أبي صفرة، عن قتادة، عن ابن عمر، والحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، قالوا في رجل أسلف، فجاء الأجل وعنده بعضه؟

فلا نأخذ إلّا ما أسلف فيه أو دراهمه كلّها.

قال أبو سعيد: إذا انقضى فله أن يأخذ ما اتّفقا عليه، وإن كان جملة فكما[١] قالوا.

وقيل[٢]: إذا[٣] كان يخرج على التّفضيل منه أنّه سلف عشرة بقفيز حنطة؛

(١) في أ «كما».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «إن».

أنّ له إن شـــاء أن يأخذ نصف القفيز ونصف العشـــرة؛ لأنّ هذا معروف في المعروف. والأوّل أكثر.



مسألة:

وجدت في بعض القول جواز مقاصصة السّلف بالعروض؛ لأنهما سواء لا زيادة فيهما.

باب [٣٨]
في الكفيل والرّهن في السّلف

وإذا رهن الآمر عند المأمور، وتسلف له من عند غيره؟

فعن أبي الحواري: أنّ ذلك جائز.



وإن كان عند المسلف للمتسلّف وديعة؟

فقال: لا يسلمها حتّى يعطيه سلفه، فالسّلف لا ينتقض؛ لأنّ هذا ليس برهن، وعلى الذي عنده الأمانة ردّها.

فإن أعطاه بعض حقّه، وبقي بعض، فوقع في يد المسلف للمتسلّف شيء فأمسكه حتّى يعطيه حقّه فذلك جائز إذا خاف ظلمه.



وعن أبي عبد الله: وعن رجل تسلّف من رجل دراهم، ثم أمر رجلًا أن يقبضها له، فلما أراد الوكيل أن يقبضها أبى المتسلّف أن يدفعها إليه إلّا أن يكون الحقّ له عليه؟

فقيل له: وأمّا السّلف فلا ينتقض، وأمّا كفالة الوكيل بالسّلف فضعيفة غير ثابتة إذا لم يحضر الكفالة المكفول عليه بها.



والرّهن والثّقة في السّلف لا يجوز، وفي الكفيل اختلاف قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز، وللكفيل أخذ الرّهن، فإن هلك عنده فقد استوفى.

مسألة:

قال أبو سعيد: إذا كان الرّهن في السّلف مع عقدته فسد الرّهن والسّلف.

قال غيره:

وقيل: إذا أحلّ المتسلّف المسلف المرتهن، وأتمّ له فلا بأس، وإن كان بعد تمام عقدته ثبت السّلف وانتقض الرّهن.

قال غيره:

وقد قيل: إن الرّهن يفسد السّلف في وقت عقد السّلف وبعده إلى وقت محلّه.

وإن كان الرّهن في السّلف بعد محلّه ثبت الرّهن والسّلف.

قال غيره:

وإن كان الرّهن قبل عقد السّلف بطل الرّهن، وثبت السّلف.

وقيل: إذا كان الأساس على ذلك بطلا جميعًا.

مسألة:

وإذا انتقض الرّهن والسّلف فقد انتقض الرّهن، ولا يكون الرّهن رهنًا برأس المال، ولكن يبعض.



باب [٣٩]
في الأمر بالسّلف

قال أبو معاوية: فيمن أراد أن يبرأ إذا سلف لغيره قال: يقول: أسلف لك، وليس عليّ أستأدي؟

فإن مات الرّجل أو لم يمت فقد برئ إلّا أن يقول له: اشهد، فلم يشهد. كان ضامنًا حتّى يؤدّيه إليه أو إلى ورثته، أو يجمع بينهما، ثم قد برئ.

ومن احتاج أن يتسلّف من دراهم يسلفها لغيره.

قال موسى: يشهد: أنّي قد أسلفت نفسي من دراهم فلان التي عندي كذا وكذا.

وقال بشير: لا يجوز حتّى يستأذنه.

مسألة:

ومن أمر رجلًا أن يتسلّف عليه بعشرة دراهم بشيء من العروض، فتسلّف المأمور لنفسه، وللآمر مختلطًا بعقد واحد؟

ففي ثبوت السّلف اختلاف: في المسلف إذا مات.

مسألة:

وإذا أمره أن يتسلّف له من عند رجل بعينه لم يكن له إلّا أن يسلّمه إليه، أو إلى ورثته.

وإن لم يأمره بأحد بعينه، وصحّ الذي له السّلف كان للذي عليه عندي الخيار إن شاء سلّمه إلى الذي تسلّف له، وإن شاء إلى الذي له السّلف أو إلى ورثته، فإن أبرأه فأرجو أن يبرأ؛ لأنّ الضّمان له هو على المتسلّف لمن تسلّف منه.

مسألة:

فإن قال الرّسول: أتسلّف لفلان ليس لي ولا عليّ؟

فإذا صحّ على المرسل الآمرِ؛ ثبت، ولم يكن عليه ضمان.

قلت: فإن أنكر؟

قال: فالسّلف ثابت على ما أثبت عليه، إذا صحّ على ما انعقد عليه في إقرار أو بيّنة.

قلت: فإن حلف، هل يلحق الرّسول بشيء؟

قال: معي؛ أنّه لا يلحقه بشيء من السّلف، ولا برأس مال السّلف؛ لأنّه قبض لغيره.

مسألة:

جواب لأبي الحواري: فإذا قال الرّسول للمرسل إليه: أرسلني فلان إليك أن تسلفه كذا[1]؟

كان اسم السّلف على المرسل.

وإن قال: أن تسلفني له كان على الرّسول.

وكذلك القرض.

---

(١) زيادة من أ.

مسألة:

ومن تسلّف على غريمه بأمره فإن أوقع السّلف على الأمر فيدفع إليه الدّراهم حتّى يقبضها على عقده، ثم يقبضها منه، وإن كانت عقدة السّلف على الذي له الدَّين، فإن رجع أعلمه بذلك، وهو آكد.

وإن اقتضاها كما أمره جاز ذلك، وهذا في الدّراهم، وإن كان دينه حبًّا فلا بدّ أن يأمر من يكيل عليه بعد الشّراء، ولا بدّ من كيلتين: كيلة للشّراء، وكيلة للقضاء.

وإذا رجع المسلف بطلت، فإن كان الرّسول عقد على نفسه فهو غارم.

وإن كان قال: إنّما أتسلّف على فلان لا عليّ، وإنّما أنا رسول، ففرض السّلف[١] على فلان فليس على الرّسول شيء.

وإن كانت العقدة على الرّسول للمتسلّف، وقد قال: إنّه لا يضمن ثم جمع الرّسول بينهما، وأقرّ المرسل بأنّ السّلف عليه، فليس على الرّسول شيء إلّا أن يفكّر المرسل أو يموت، والعقدة على الرّسول عقدها المسلّف، ولم يلقه حتّى مات، فالرّسول غارم للمسلف، ويلحق مال المرسل.

وإن كان الرّسول عقد السّلف على نفسه، ولم يقل: على فلان دوني، وإنّما قال: أرسلني أتسلّف عليه؟

فالسّلف على الرّسول.

وكذلك إذا اقترض عليه، فعلى ما وصفنا في السّلف، إلّا أن يقول الرّسول للذي أسلفه أو أقرضه: هذا السّلف وهذا القرض ليس عليّ لك منه حتّى لقيت فلانًا فأقرّ لك أو لم تلقه، أو مات أو غاب قبل أن تلقاه[٢]. فقال: نعم، ليس لي

(١) ناقصة من ب.

(٢) في أ و ب «تلقه» وهو خطأ.

قِبَلَكَ حقّ، وحقّي قِبَلَ فلان صار إليّ أو لم يصرّ، فليس على الرّسول بعد هذه الشّروط حقّ له، وهذا إذا كان الرّســول صادقًا، وإن كان كاذبًا فلا براءة له بهذه الشّروط؛ لأنّ أصله أخذ مالًا لفلان بالكذب. والله أعلم.



وإذا قال لغريمه: تسلّف عليّ واستوف حقّك.

قال: ليس له ذلك.

وقيل: له ذلك.



فيمن أمر آخر يتسلّف عليه بأحد عشــر درهمًا، فتسلّف عليه المأمور باثني عشر درهمًا ناسيًا؟

فقد ثبت عليه لأنّه بأمره تسلّف، فلا يلزمه من السّلف شيء إلّا بقدر ما أمره.

باب [٤٠]

في الإقالة والحطّ[١] في السلف

ومن سلّف رجلًا فقال له: حطّ من كلّ درهم سدسًا فقال: نعم؟

ابن محبوب: فقد قيل: إنّه ينتقض.

أبو زياد: وقيل: إذا ترك له ذلك من قِبَلِه لم ينتقض[٢] السّلف[٣].



ومن كان مسلفًا رجلًا فلم يعطه، فقال: ردّ عليّ رزيّتي، فقال: نعم، أو قال الغريم: أنا أردّ عليك الرّزيّة، فقال: نعم؟

فإنّ السّلف لا ينتقض.

وإذا كان لاثنين فرجع أحدهما إلى رأس ماله، وأبى الآخر، فلا يثبت الصّلح إلّا برضا الآخر، فيكون ما أخذ بينهما من الصّلح، ورأس المال والسّلف؛ لأنّه مشترك.

وقيل: هكذا كلّ شركة كانت بين اثنين، أو أكثر، فلا يجوز لأحدهما فسخها

(١) في أ «والانحطاط».
(٢) في ب «ينقض».
(٣) ناقصة من أ.

حتّى يتفقوا على ذلك، أو يجعلوه وكيلًا. فما لم يكن هذا فغيّر جائز له فِعْلٌ، ولا[1] ينهدم ذلك العقد.

مسألة:

ومن كان له سلف، ثم ظنّ أنّه منتقض، فرجع إلى رأس ماله، وأخذه، فقد انتقض السّلف.

وقيل: إذا لم يكن ذلك على القصد إلى نقض السّلف، وإنّما ظنّ أن لا يجوز فسلّفه بحاله فيما بينهما، وفي الحكم قد ثبت عليه.

مسألة:

وإذا طلب المسلف إلى المتسلّف أن يردّ عليه رزيّته، فقبض منها شيئًا من رأس المال، وبقي شيء؟

فمعي؛ أنّه ما لم يقبض منه على شرط رأس ماله، أو يقيله في ذلك، أو يفسخ عنه، أو يلفظ يكون ينحطّ عنه تلك العقدة التي قد انعقدت عليه بالسّلف، فالسّلف بحاله، وعليه أن يردّ عليه ما قبض منه أو يتتامما على ذلك.

مسألة:

وقيل: إذا أخذ المسلف رأس ماله كان ذلك فسخًا منه للسّلف، ولو لم يقل قد فسخت السّلف.

وكذلك إذا أخذ برأس ماله عروضًا كان فسخًا للسّلف، ويردّ ما أخذ ويأخذ رأس ماله.

وقيل: إنّه فسخ ويثبت ذلك الذي قبض عن رأسه ماله.

---

(١) في أ «ولم».

باب [٤١]
التّولية والحوالة في السّلف

والتّولية في السّلف لا تجوز قبل المحلّ، فإذا حلّ فقد قيل بذلك.



مسألة:

وإذا أمر المسلف المتسلّف بعد الأجل أن يقضيه[١] في دين عليه من جنسه أنّه يجوز ويكون قبضًا للجميع.

مسألة:

عن عليّ البسياني: رجل سلّف رجلًا سلفًا ثم ولّاه رجلًا آخر، وأعطاه رأس ماله؟

قال: قد روي أنّ ذلك جائز، وأحبّ إجازته إذا ولّاه قبل محلّه.

وأمّا إذا حلّ فلا يجوز حتّى يقبضه؛ لأنّ السّلف ضرب من البيوع والتّولية في البيوع جائزة.

ومن غيره:

وقيل: لا يجوز فإن فعلوا فلا يقع أنّه من أسباب الرّبا. ويعجبني أن يكون

---

(١) في أ «يقبضه».

من المنتقضات، ويعجبني أن تكون المتامة فيه قبل محلّه وبعد محلّه سواء؛ لأنّه مضمون، ولا يجوز بيع المضمونات، ولكن إن تتامما عليه بعد القبض، لم يَبِن لي أن يكون فاسدًا.

قلت: فإن لم يتتامموا عليه بعد محلّ السّلف، وتقابضوا بغير متامة، ومضوا على ذلك وماتوا.

وقال: يعجبني أن يكون إذا لم يوافقوا في ذلك محرّمًا أن يسعهم ما لم يتناقضوا.

قلت: فإن أبصروا الوجه بعد استهلاكه أعليهم متاممة؟

قال: يعجبني لهم المتاممة.



ولا يجوز في السّلف قبل محلّه الحوالة والتّولية.

ومن غيره:

قال: نعم، وقد قيل: لا يجوز فيه التّولية ولا الحوالة، حتّى يقبض.

وقيل: حتّى يحلّ.

وقيل: تجوز فيه التّولية من المتسلّف، ولا تجوز من المسلّف[1].

عن أبي الحسن بن أحمد: عرفت أنّه لا يجوز فيه التّولية والحوالة إلّا بعد محلّه، فهذا الذي نعتمده ونأخذ به.

---

(١) «ولا تجوز من المسلّف» زيادة من ب.

باب [٤٢]
في القياض في الأصول وغيرها

رجلًا قايض رجلًا بقطعة على أن يقعش عنه فَسْلًا فيها، ويدفن عنه ساقية؟

قال: القياض جائز وليس لأحدهما نقض، والشّــرط تــامّ بالقعش، والدّفن للسّاقية، فإن ادّعى أحدهما أنّه مثنويّة وأراد النّقض لم يكن له ذلك وكان الشّرط ما مضى[1].



مسألة[2]:

وإذا أدرك أحد المتقايضين فله أن يرجع، ويأخذ ماله من يد الآخر بعينه.

قلت: فإن كان قد زال من يد الآخر أيأخذ مالــه من حيث أدركه ويرجع الآخرون بعضهم على بعض؟

قال: نعم.

---

(١) في أ «ماضي».
(٢) زيادة من أ.

باب [٤٣]
في بيع المشاع وشرائه في الأصول وغيرها

رجلان ورثا ميراثًا غائبًا لا يدرون ما هو فباع أحدهما للآخر أو وهب له؟

قال: البيع لا يصحّ ولا بأس بالهبة، وكذلك إن صالح الورثة الزّوجة في ميراثها. قال: لا يصلح ذلك حتّى يعلموها حقّها.

فإن وهبته لهم فلا بأس.



في ورثة قسموا مالًا وأكلوه حتّى ماتت امرأة منهم. وقيل: إنها كانت تحرم على الورثة.

فنقول: إذا قسم المال والمرأة[١] حيّة في عُمان حيث يبلغها الخبر، وتصل إليها المعرفة لقسمة المال، فالقوم أولى بما في أيديهم، ولا بأس بالشّراء من ذلك المال والأكل منه حتّى يصحّ بالبيّنة العادلة أنّ المرأة كانت تطلب[٢] ميراثها منه.

---

(١) في أ «والامرأة».

(٢) «كانت تطلب» ناقصة من أ.





مسألة:

في الشّريك يبيع جميع المال حصّته وعليه حصّة غيره.

فقيل: إنّه يثبت عليه بيع حصّته.

وقيل: لا يثبت عليه بيع حصّته؛ لأنّ صفقة البيع مشتركة بما يجوز وما لا يجوز.

وإن كانت الشّركة لليتيم، وكان بيعه أصلح لليتيم، وكان بما يجوز بيعه ثبت البيع لليتيم، وكان عليه الثّمن، وثبت حصّة البائع للمال جميعًا.

مسألة:

في المشتري من أحد الشّريكين جميع المال إذا أتم شريكه فسلّم الثّمن إلى البائع يبرأ أم لا؟

فإن كان يعلم لهذا الشّريك فيها نصيبًا، ولم يأمره أن يسلم نصيبه من الثّمن إلى شريكه، فهو ضامن لحصّة شريكه.

قال المصنّف: لها زيادة وشرح وقع في باب الشّركة في التّجارة.



أبو الحسن: فيمن يشتري نصف دابّة فذلك جائز.

وقيل: لا يجوز لأنّه لا يبلغ إلى أخذ حصّته إلّا بعد ذبحها وذلك فيه ضرر.



في من يبيع حصّته من بزّة أو دينار أو شيء من الفضّة أو الذّهب بدراهم أو دنانير؟

فلم يجز الصّرف في مثــل ذلك في حصّة معروفة إلّا أن يكون ذلك الدّينار أو البَزّة للمشتري، إلّا الحصّة الّتي يشتريها، فإنّ ذلك جائز البيع فيه.

وكذلك إن اشــترى ذلك كلّه من عند الشّــركاء كلّهم في مقام واحد، جاز ذلك، أو بأمر الشّــركاء أحدهم يبيعه له كلّه بيعة واحدة، فإنّ ذلك جائز الصّرف فيه، وأمّا أن يشتري حصّته بالصرف من ذلك فلم يجز ذلك.

قلت: فغير ذلك من الأمتعة والآنية مثل القدور والثّوب أيجوز ذلك؟

قال: نعم يجوز بيع الحصّة المعروفة فيه؛ ربعه أو سدسه.

قلت: فإن كان البائع لا يعرف كم له من ذلك؛ ربع أو ســدس أو عشر، إلّا أنهما قد حســبا ذلك القدر مائة، ثم حســبا إذا هو يقع له من المائة كذا وكذا، مثل عشرة، وهو لا يعرف أنّ له عشرًا أو له خمسة، ولا يعرف أنها نصف عشر؟

قال: إن لم يناقضه تَمّ البيع، وإن ناقضه انتقض.

قلت: فإنّ المشــتري يعرف كم للبائع؛ فأوقفه على حصّته أنّ له فيه نصف العشر، أو عشر العشر، والبائع لا يعرف ذلك إلّا بصفة المشتري له، فرأى للبائع أن ينقض ذلك، فله النّقض؛ لأنّ المشتري حسِب لنفسه، وإن حسِب له المشتري ثبت عليه.



في من باع حصّة له لمستحلّ، فظلم الشّركاء يلحقه إثم أم لا؟

قال: لا يجوز له أن يبيع على من يظلم شركاءه، وهو ضامن.



باب [٤٤]
في الرّهن وقبضه وفيما يجوز

يقال: رَهْنٌ ورُهْنٌ بالضّـــمّ والفتح، ويقال: رَهَنَ فلان بغير ألف إذا جعله مع غيره رهنًا.

وأرهـــن بألف إذا أعطى الرّهـــن لغيره، وأمره أن يرهنـــه. ويقال: رهنت وأرهنت أقلها[١].

وأنشد:

فـلـمّـا خـشـيـت أظـافـيـرهـم　　　نـجـوت وأرهـنـهـم مـالـكـا[٢]

وقال آخر في أرهنت:

يراهـنـنـي فـيـرهـنـنـي بَـنِـيه　　　وأرهـنـه بَـنِـيَّ بـمـا أقـول
فمـا يـدري الفقـير متـى غناه　　　وما يـدري الغنيّ متـى يعيل[٣]

وقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

قال الفراء والكسائي: هما جمع، والجمع على فُعُلٍ وفِعَالٍ.

---

(١) في أ «داولها» والكلمة غامضة المعنى.
(٢) البيت لعبد الله بن همام السلولي.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: رهن، ج ١٣، ص ١٨٨.
(٣) البيتان نسبا إلى أحيحة بن الجلاح الأوسي.
الزمخشري، ربيع الأبرار، ج ١، ص ٩١.

وجماع الرّهن هاهنا الوثيقة.

ويقال: رهنه كذا أي جعله وثيقة به، والرّهن مصدر رهنت.

والرّهن في غير هذا الكتاب، وهو رهن الطّعان، فهو راهن.

إذا ثبت جواز الرّهن في السّفر من كتاب الله، وهو قوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وجوازه بالحضر بالسُّنَّة، وهو إرهان أبي رافع درع رسول الله ﷺ عند اليّهودي بالمدينة.

مسألة:

وليس قبض الرّهن بقول المرتهن: إني قد قبضته، فإن أشهد شهودًا أنّه قد قبضه فليس ذلك بقبض، وهذا يسمَّى الثّقة، ويدخل معه فيه الغرماء يتحاصصون فيه على قدر حقوقهم.

ولكن إذا كان هذا الرّهن أرضًا، أو نخلًا أو دارًا، وأجَّرَ الدّارَ الرّاهنُ أو غيرُه، أو أخرج منها ساكنها، أو قفل أبوابها، وأخذ مفاتيحها، فهذا إحراز وقبض.

أو أسكنها أحدًا، أو أخرج الذي يسكنها، وكله إحراز ولا يدخل عليه الغرماء.

وكذلك إذا كانت أرضًا أو نخلًا فانتزع عاملها، واستعمل غيره، أو صرمها أو سقاها أو أشباه هذا مما يكون إحرازًا، أو تولّى[1] حصادها، أو لقح النّخل، فهو أولى بهذا الرّهن؛ حتّى يستوفي حقّه دون الغرماء.

وفي موضع: ولو قفله بقفل وأصحابه فيه، فلا ينتفع بذلك الرّهن.

---

(١) ناقصة من أ.

مسألة:

الرّهن رهنان:

رهن يشترط في أصل البيع، فلا يلزم الحقّ إلّا بثبوت الرّهن المشترط.

ورهن تَطَوَّعَ به الرّاهن بعد ثبوت الحقّ عليه.

فالرّهن المشترط به أوقع البيع على معروف ومسمّى.

ورهن التّطوّع أن يكون في ذمّة الرّجل مال فيتبرّع برهن يجعله في يد ربّ المال من غير أن يجب عليه ذلك، وفي صحّته اختلاف[(١)].



أبو قحطان فليس للمرتهن من الرّهن إذا كان في قبضه إلّا أن يحبسه بحقّه، ولا عليه منه إذا كان في يده إلّا حفظه، وإن كان ملكه للرّاهن، وإن كان محتسبًا في يد الرّاهن، وليس للرّاهن.

وإن كان الرّهن ملكًا له[(٢)]، أو في يد المرتهن أن يحدث فيه حدثًا من بيع ولا هبة ولا صدقة، وذلك باطل.

وإن مات المرتهن فورثته يقومون مقامه، وكذلك إن مات الرّاهن فورثته يقومون مقامه، وليس لواحد من ورثة المرهن أن يفكّ بعض نصيبه من الميراث بعد إجماعهم[(٣)] على أخذه بفكاكه كلّه.

---

(١) عرض هذه المسألة مختلف عن منهج الكتاب، من حيث التقسيم والتبويب، خلافًا للنمط السائد في معظم الكتاب. (باجو)

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في أ «اجتماعهم».



مسألة:

ومن ارتهن رهنًا لم يقبضه مثل دار أو غيره، أو نخل إن رجع المرتهن يطلب فسخ الرّهن فلا أرى له ذلك.

ومن سمّى رهنًا لم يقبضه هل يكون له دون الغرماء؟

فهو له حتّى يعجز المال عن حقوق الغرماء. والله أعلم.

مسألة:

وفي الرّهن في حياة المرتهن فلا يشرع فيه الغرماء إذا كان مقبوضًا، ولا نعلم في ذلك اختلافًا.

وكذلك بعد موت المرتهن لا يشرع فيه الغرماء، وأحسب أنّ فيه اختلافًا.

مسألة:

وفيمن مات وعليه مائة ألف لعشرة أنفس، كلّ رجل له عشرة آلاف، وكان أحدهم قد أخذ منه خاتمًا رهنًا عن مائة درهم، فإنّه يرد الخاتم أو مثله أو ثمنه إن كان تلف، ثم هو أحد الغرماء، فإن لم يترك إلّا الختام فهو له بأنه في يده.

وقال بعض: هو أحقّ به من غيره.

مسألة:

الوجه في شرط الرّهن أن يقول[1]: قد ارتهنت منك نخلة فلانة بكذا وكذا، وأنا وكيلك فيه في حياتك، جائزُ الأمرِ فيه، أقوم فيه مقامك، ووصيك فيه بعد وفاتك إلى وقت كذا، فعند ذلك يجوز له بيعه.

---

(١) في أ «تقول».

مسألة:

اختلف أصحابنا في رهن المشاع، وعطية المشاع على قولين: فذهب بعضهم إلى جوازه، وشبهه بالبيع قياسًا.

واحتجّوا بأنّ القبض للرّهن، والسّهم المعطى صحّته رفع اليد عنه، ووافقهم على ذلك أهل الحجاز.

وقالت الفرقة الأخرى من أصحابنا: إنّه لا يجوز، ووافقهم أهل الكوفة. وبهذا كان يأخذ شيخنا أبو مالك، ونحن نختاره لعدم صحّة القبض فيه؛ من حيث ثبوت يد الرّاهن على النّصف الفارغ.

والرّهن متى زال القبض عنه باستحقاق؛ بطل أن يكون رهنًا.



مسألة:

ومن غصب شيئًا ثم رهنه لم يسقط عن الغاصب ضمان الغصب بالرّهن.

قال أبو حنيفة: يسقط.

وإذا أودع المغصوب عند الغاصب ففيه بين الشّافعيّة اختلاف في إسقاط الضّمان. والفرق أنّ الوديعة منافية الضّمان، بدلالة أنّ الضّمان إذا طرأ عليها نافَى، وخرج الشّيء عن أن يكون وديعة.

كذلك إذا ضرب على الضّمان ينافيه، والرّهن لا ينافي الضّمان، ألا ترى أنّه إذا طرأ عليه الضّمان لم ينافه[1]، وكذلك إذا طرأ هو على الضّمان.

---

(١) في أ «لم ينافيه» وهو خطأ.



ومن ارتهن رهنًا فوجد به عيبًا، كان لـه[١] ردّه على صاحبه، وعلى الرّاهن تسليم البدل منه أو يكون وفاء بحقّه.

مسألة:

أبو سعيد: فيمن أراد أن يشتري سلعة من رجل فلم يبايعه حتّى أرهن عنده[٢] في يده شيئًا من الأصول قبل قبض السّلعة بالشّراء؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان قبض الرّهن قبل عقد البيع فالرّهن باطل. والرّهن ثابت بعد عقد[٣] البيع، ولو لم يقبض المشتري ما اشترى.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في أ «بعقد».



باب [٤٥]

في رهن الأصول والزّراعة والثّمار

والدّار والأرض إذا كانت رهنًا فأهلها يأخذون غلّتها، وهي مقبوضة.

وإذا كانت الثّمرة غير مدركة فجائز رهنهـــا وقبضها، ومن أرهن دارًا وأهلها فيها فلا يجوز الرّهن إلّا مقبوضًا.



مسألة:

فيمن أرهن دارًا، أو عقارًا فلا تثبت إلّا بقبض أو بإقرار في الحكم.

وقيل: لا رهن في الأصول؛ لأنّه ليس بقبض، ولا يقدر على قبضه.

وأحسب أنّ بعضًا يقول: إن عقد الرّهن مع تســـليمه من الرّاهن قبض، كما هو في المبيع قبض.

وقيل: فما قبضه في قول من يجيزه؟

قال: الحوز له، وإخراج عامله وإدخاله في عملـــه، أو يقبضه له وكيل مما يكون إحرازًا في العطيّة. وكل ما[1] كان إحرازًا فيها فهو قبض يثبت به الرّهن.

(١) في ب «وكما».



فيمن وثّق نخلة في يد رجل من بستانه، ولم يسمّ بعينها بحقّ، فلمّا حلّ الأجل اختلفا في النّخل، قال: يعطيه ما شاء ويباع، فإن عجز فهو عليه.

قال غيره:

ذلك معنا رهن لا يثبت، والدّين في ذمّته وعليه.



وإذا كان الرّهن أرضًا فليس للمرتهن أن يزرعها، وإن زرعها كان الزّرع تبعًا للرّهن.

وقيل أيضًا: مما يجب بسبب الأجرة، وإن زرع الوكيل الأرض التي هي في يده ثقة بحقّ غيره فلا يجوز، والزّرع تبع للأرض.

وقيل: يحسب بسبب الأجرة.

مسألة :

فيمن أرهن خضرة من بقل، أو قثّاء، أو زرع، أو ذرة، والمرتهن العامل والقائم؟

فعن موسى بن عليّ: فليس نرى في الخضرة والحيوان رهنًا، والغرماء فيه شركاء، إذا لم يكن للمطلوب وفاء، وليس قبض الزّراعة والحيوان بشيء إلّا أن يكون له مال، فذو الرّهن أولى برهنه من غيره.

مسألة :

في رهن الزّرع، وأمّا الزّرع إذا قبض لم يشرعوا فيه.

قال أبو الحواري: هم في الزّرع شرع واحد ما لم يقبضه المرتهن.

مسألة:

في المرتهن ضاحيةً يرهنها في يد غيره، وزَرَعَهَا المرتهن الثّاني؟

فالزّراعة تبع لـلأرض، وهي للرّاهن ترفع من الحـقّ، لقوله ﷺ: «**لا يغلق الرّهن، لصاحبه غُنمُه وعليه غُرمُه**»(١).

مسألة:

وإذا كان المـال ممنوعا من ربّه، لم يجز رهنه ولا بيعه، ورهنه فاسـد، وبيعه منتقض.

مسألة:

ومن أرهن مالًا في قرية غير قريته، وأشـهد شـهودًا، والشّـهود لا يعرفون المال، ولا وقفوا عليه فجائز ذلـك إذا أقرّ بمعرفة الرّهن وحـدّاه في موضعه، وسَمَّيَا حدوده.

وإن لم يسمِّيَا حدوده، ثم اختلفا انتقض.



مسألة:

ومن ارتهن دارًا وأشـهد أنّه قد أحرزها من صاحبها، فأرجو أنّه إن لم يأخذ الأجرة لم يكن قبضًا.

---

(١) أخرجه الحاكم والبيهقي عن أبي هريرة.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث ابن أبي ذئب ـ حديث: ٢٢٥٨.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون ـ حديث: ١٠٤٩٩.



فيمن أرهن ثمرة مدركة أو غير مدركة من زرع أو نخل؟

قال أبو الوليد: أرى إن كانت مدركة أنّ ذلك جائز، يعزل المرتهن منها صاحبها ويقبضها، وإن كانت غير مدركة فإنّه يجوز أيضًا أن يحرز النّخل ويقبضها[1]، وقال ذلك أبو عبد الله.

مسألة:

وفي موضع في الرّهن في الخضرة أنّه لا يثبت؛ لأنّه لا يقدر على إحرازه في الوقت، ولأنّها غرر لا يثبت فيها البيع، وإن كان مدركًا ثبت فيها إذا قبض.

قال: وشجر القطن إذا لم يكن مدركًا فهو مثل الخضرة، وإدراكه أن يصير بسره بحدّ المدرك الذي إن يبست لم يفسد.

ولو يبست الشّجرة لم يفسد. والله أعلم.

مسألة:

في رهن الماء إذا كان من بادّة معلومة، لا أرى جواز ذلك إلّا في رهن مقبوض محروز.



وكان أبو عليّ موسى بن جيفر يقول بجواز الرّهن في الأصول.

---

(١) إلى هنا تنقطع نسخة ب، وباقي المخطوط مخروم.



مسألة:

في رهن الدّار أنّه لا يصحّ فيه قبض إلّا أن يفرغها له، ثم يدخلها أو يقف على بابها ويشهد بالقبض.

وقيل: ولو فرغها ولم يقف على بابها أو يدخلها ويشهد بالقبض لم يصحّ.

وقيل: حتّى يسكنها أو يأجرها أو يقرّ المرتهن بالقبض، أو يدّعي القبض بحضرة المرتهن، ثم لا يغير، وهذا في الحكم.

وأمّا فيما بينه وبين الله حتّى يقبض أو يسكن، أو يؤجر أو يعمل أو يوكل.

قال: وأصحابنا كانوا يرون أنّه إذا أشهد على ارتهانها وقبضها ولو كان أهلها فيها رأوه رهنًا.

مسألة:

ومن ارتهن قطعة أرض فله منع الرّاهن من زراعتها، فإن زرعها وطلب المرتهن الثّمن فإنها تقبض ويضع على يد ثقة حتّى يحل الأجل فيقبضها المرتهن من حقّه.

وإن ضاعت الثّمرة فقال: أحسب أنها من مال المرتهن؛ لأنّه حبسها؟

قال أبو الحواري: تقوم الثّمرة والقطعة، ثم ينقص من الحقّ بقدر ما نقص من الرّهن.

باب [٤٦]
في رهن الحيوان وفي غلّة الرّهن ونفقته

الجامع: قال من قال: لا يجوز الرّهن في الحيوان، قول سليمان؛ لأنّه يجيء ويذهب.

وقال من قال: وكذلك الزّرع.

الشّيخ أبو محمّد: والأكثر من أصحابنا لا يجيزون رهن العبيد وغيرهم من سائر الحيوان.

وقال بعضهم: وهم الأقلّ بجواز ذلك.

وقول من أجازه أقوى في ثبوت الحجّة عليه. والله أعلم.



ولمولى الأَمَةِ المرهونة أن يقع عليها.

وقيل: للمرتهن منع الرّاهن من وطء أمته المرهونة.



الضّياء ومن رهن جاريته، فليس له أن يطأها، فإن وطئ لم يطأ حرامًا، ولكنّه تعدٍّ منه.



مسألة:

فإن رهنه جارية فوطئها ففيه عقرها يحسبه من حقّه، وهو نصف عشر ثمنها لكلّ مضجع وطئها فيه، وأولاده منها مماليك للرّاهن. والله أعلم.

مسألة:

فيمن يرهن عبده فيمــوت أو يأبق، فللرّجل حقّه، وكذلــك إن عجز المال شاركه الغرماء في العبد.



مسألة:

وإذا أرهن شاة فنتجت، فالنّتاج للرّاهن.

وكذلك لبن الشّاة وســمنها وما جاء منها للرّاهن، وإن أخذه المرتهن حسبه من حقّه.

وقد قيل: غلّــة الرّهن من الرّهن. فإن كان الحقّ آجــلاً فإن تلك الغلّة ترفع وتحسب من الحقّ، وهي لصاحبه.

ونفقة الرّهن على الرّاهن في قول الشّافعي ومالك، وكذلك قالوا في علف الدّواب لأنّه على الرّاهن.



مسألة:

وإذا احتاج الرّهن إلى دواء فهو على الرّاهن كالنّفقة.



مسألة:

وإذا قــال: إذا جاء وقت كذا فهو لك بكذا، أو إذا أمطرت السّــماء فهو لك بكذا من الثّمن، أو جاء رأس الشّهر فقد بعتك عندي بكذا من الثّمن؟

فالبيع متى وقع على هذا الشّــرط، ونحوه من الشّــروط؛ لــم يَجُز؛ لقول النّبيّ ﷺ: «**لــه غنمه وعليه غرمه**»، يعنــي والله أعلم: له زيادتــه وعليه نقصانه، والهاء راجعة إلى الرّاهن نفسه، وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أنّ لصاحبه زيادة الرهن، وعليه غرامة الرّهن.

باب [٤٧]
في استعمال الرّهن

ومن أمره صاحب الرّهن أن يلبسه أو يعيره؟

قال: لا يلبس ولا يعيره.

قال أبو عبد الله: لا بأس بذلك.

قيل: فإن أذن له فلبسه؟

قال: ضمنه.

قال محمّد بن محبوب: ليس عليه ضمان، وحقّه على الرّاهن، وليس عليه بيّنة أنّه هلك، وعليه يمين، وإن لبسه أو أعاره فانخرق لم ينقص ذلك من حقّه شيء[1].

مسألة:

وقد اختلفوا في إطلاق إجازة الاستعمال للرّهن برأي المرتهن: فقيل: لا يجوز لأنّ الغريم لا يجوز حلّه لغريمه إلّا أن تكون بينهما خلطة.

وقيل: يجوز ذلك لأنّه أذن له على علم منه، وليس بمجبور.

قلت: فإن تلف بعد أن استعمله، هل يكون بما فيه؟

---

(١) كذا، ولعل صوابها: «شيئًا».

قال: هكذا عندي.

قلت: فهل عليه أجرة على قول من لا يجيز؟

قال: هكذا عندي، وعلى القول الآخر: لا يثبت عليه أجرة.

مسألة:

فيمن أرهن مع رجل ثوبًا فأذن له في لباسه فانخرق أو ضاع، وكذلك الدّراهم إذا أذن له المرهن أو المستودع فلا ضمان عليه ـ وفي نسخة ـ[1] في القرض منها. فإن أذن له المرهن والمستودع فلا ضمان عليه، ولا يذهب من حقّه شيء.

مسألة:

وإذا استعمل الرّهن المرتهن لم يسعه ذلك، وليس عليه أجرة فيما استعمله، إلّا أن يتلف الرّهن.

الدّليل على ذلك صحّة منع المرتهن من الانتفاع بالرّهن، قوله الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. فهذه الصّفة قدمه له ما دام رهنًا.

مسألة:

فيمن ارتهنّ خاتمًا فعلقها بيده فذهب، وزعم أنّه يطلب المرهن فانسلخت، فإذا علق الخاتم في يده الشّمال فعليه ثمنها.

وإن كان في اليمين أو حملها في الشّمال فلا غرم عليه ويذهب الرّهن بما فيه.

(١) كذا في الأصل.



باب [٤٨]
في تلف الرّهن

اختلف أصحابنا في الرّهن إذا ضاع في يد المرتهن:

فقيل: لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، زاد الحقّ على قيمته أو نقص.

وقيل: يترادان الفضل.

وقيل: يرجع صاحب الدّين علـى صاحب الرّهن، ولا يرجع صاحب الرّهن بفضل قيمة الرّهن.

وهذا القول عليه جلّ أصحابنا، وحجّتهم ظاهر قول النّبيّ ﷺ: «**الرّهن بما فيه وإذا ضاع ذهب منه بقدر الرّهن، فإن زاد كان المرتهن أمينًا في باقي الرّهن**»(١).

وروي عن أبي معاوية عزّان بن الصّقر قولًا رابعًا، وأحسبه وكان اختياره: إن ضاع رجع(٢) صاحب الحقّ بجميع حقّه، وأنه أمين في الرّهن.

وعندي أنّ حجّته أنّ الرّهن في يده ثقة بحقّه كالضّامن.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي عن أنس بن مالك وغيره.
مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرجل فيهلك ـ حديث: ٢٢٣٠٧
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٥٥٢
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الرهن، باب من قال: الرهن مضمون ـ حديث: ١٠٥٠٢.

(٢) في أ «رجعا».

فالحقّ يتعلّق بالضّامن والمضمون عنه، فذهاب أحدهما لا يبطل الحقّ؛ لأنّه لو كان متعلّقًا بالرّهن دون الرّاهن سقطت الخصومة بين الرّاهن والمرتهن، وهذا قول يسوغ لمن أخذ به.

مسألة:

إن قيل: ما معنى قول النّبيّ ﷺ: «**لا يغلق الرّهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه**»؟

قيل له: تعريف لأمته؛ لأنّ الذي كان عليه القوم أن يرهن ويشترط إلى وقت كذا، فإن لم يأت[1] فهو لك بحقّك[2].

فأبطل النّبيّ ﷺ ذلك، أي لا يبطل ملك صاحبه عنه بهذا الشّرط، ولا يزول عنه حقّه في الفكاك.

وهذا مثل شرطين في بيع أو شرط وبيع، والشّرط لا يوجبه.

(١) في أ «يكن».
(٢) ناقصة من أ.



باب [٤٩]
في تلف الرّهن ونقصانه

والرّهن إذا ضاع من يد المرتهن ففيه ثلاثة أقاويل:

قول: يذهب بما عليه إذا كان قليلًا أو كثيرًا؛ لأنّ الرّاهن قد قال: خذ هذا الرّهن وأعطني عليه كذا، فصار الرّهن بما عليه.

وقول: يذهب الرّهن بلا شيء، والحقّ على الرّاهن؛ لأنّه قال: هذا الرّهن عندك على قول، وأقرضني كذا. فصار وديعة، ذهبت وبقي الحقّ على الرّاهن للمرتهن.

وقول: يحسب الرّهن مما عليه، فإن بقي من الرّهن فهو للرّاهن، وإن بقي على الرّاهن شيء فهو عليه للمرتهن.

قال أبو سعيد: وقد قيل: إذا صحّ ذهاب الرّهن بجائحة لم يبطل حقّ المرتهن.



مسألة:

فيمن ارتهن في عارية رهنًا فقبضه فضاع، أو ضاعت العارية أنّه لا ضمان على المرتهن ولا المستعير، إلّا أن يشترط المعير ضمان العارية، ويشترط ردّها فتضيع، فإنّه ضامن لها.

وإذا أخذ الرّهن بالضّمان، فالرّهن بما فيه، وهو بمنزلة الرّهن في الحقّ.

وإن كان المرتهن صبيًّا لم يبلغ أو مملوكًا فضاع الرّهن، فالمعير ضامن ولا ضمان على اليتيم، ولا المملوك في العارية، ولو شرط المعير عليهما الضّمان، إلّا أن يكونا مرسلين في ذلك فالضّمان على المرسل إذا صحّ ذلك، والمرسل بمنزلة الحرّ البالغ القابض.

مسألة:

وإذا أصاب الرّهن انخراق فإنّه يقوَّم سالمًا ومحروقًا، ثم يطرح من صاحب الحقّ بقدر ما نقص من الرّهن، وقد تقدّم الاختلاف.

مسألة:

وإذا كره المرتهن أن يزرع الرّاهن الأرض والحقّ نسيئة، فله ذلك. فإن زرع وطلب المرتهن الثّمن فقبضها ويدعها على يد ثقة حتّى يحلّ الأجل فقبضها المرتهن، ويحسب له من حقّه.

فإن ضاعت الثّمرة فأحسب أنها من مال المرتهن؛ لأنّه حبسها.

قال أبو الحواري: تُقوَّم الثّمرة والقطعة ثم يُنقص من الحقّ بقدر ما نقص من الرّهن، وذلك مثل قطعة أرهنت بعشرة دنانير، وهي تسوي مائة دينار، والقطعة ثمرتها تبلغ عشرين دينارًا فضاعت الثّمرة، فإنّه ينقص من الرّهن سدسه وهو عشرة دنانير، يذهب من الحقّ دينارًا وأربعة دوانيق.



فيمن أرهن غلامًا ليتيم فأهلكه المرتهن؟

فالضّمان يلزم الرّاهن، فإن كان على والد الغلام دين قيمته خمسة دراهم، والغلام غلّته كلّ يوم درهم فأكراه عليه خمسة أيّام ليقضي دين والد مولاه؛ فتلف فالضّمان عليه، وكان يجب عليه أن يبيعه ويقضي دينه، وما بقي لليتيم ينفق عليه.

مسألة:

فيمن يدفع إلـى رجل رهنًا في اللّيل على أنّه يقرضه فـي النّهار دراهم عليه رهنًا فسرق؟

فعن أبي عبد الله: أنّ عليه الضّمان لأنّه لم يدفعـه إليه أمانة، وإنّما دفعه على الرّهن بما دفع إليه مـن الدّراهم، فإن قبض منه الرّهن وأمـر رجلًا أن يدفع إليه الدّراهم من مال عنده، فتلف قبل أن يدفع إليه الرّجل المأمور الدّراهم.

قال: لا أراه أمينًا في هذا الموضـع، ويذهب بما فيه. وعليه أن يدفع الدّراهم إليه التي اتّفقا على الرّهن بها، فإن كانت أكثر مـن قيمة الرّهن، فلا أرى له غير قيمة رهنه فإن كانت أقلّ لم يلزمه فضل.



مسألة:

وإذا أرهن سيفين صقيلين[١]، فتلف أحدهما كان الباقي رهنًا بجميع الحقّ.

مسألة:

وإذا سرق بيت المرتهن فقال: إنّ الرّهن سرق ثم صالح رجلًا اتّهمه بسبب فيه على صلح، فإنّا نسـتجيز له أن يجعل للرّهن حصّة على قدر جميع ما سرق من البيت.

مسألة:

فإن ارتهن سـيفًا فجاء اللّصوص يريدون نهبه، فاخترطه عليهم فأخذوه من يده من غير اختراط منه للسّيف؟

فعليه الضّمان.

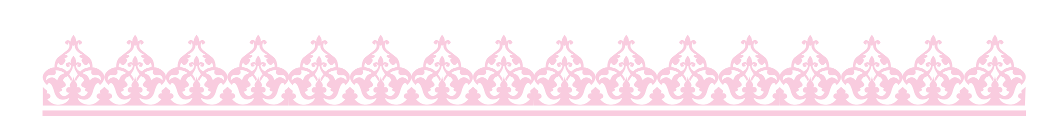
---

(١) في أ «شيئين متلفين».

وإن دخلوا عليه منزله فاخترطه فأخذوه، فقد أدّى صاحب الحقّ، ولم يطلبه أو طلبه ولم يمكنه دفعه إليه، فإذا اخترطه ضمنه، أعطاه حقّه أو لم يعطه.



في المرتهن يخرج أمتعته من البيت من الخوف، فيترك الرّهن فيه، فيتلف، فإنّه يذهب بما فيه من الحقّ على ما قيل.



باب [٥٠]
في بيع الرّهن والوكالة فيه

في رجل في يده نخلة مرهونة، فأمر الوالي بالنّداء ثلاث جمع، وأوجب في الرّابعة، فزاد ثمن النّخلة عن الحقّ خمسة دراهم، أو أقلّ؟

قال: أراه بيعًا منتقضًا لزيادة الثّمن على الحـــقّ، فإن أراد تمام البيع؛ فالبيع من الرّهن على قدر الحقّ.

فإن لم يجد المرتهن من يشتري بثلثها أو نصفها بقدر حقّه؛ قيل للذي عليه الحقّ في النّخلة: بع نخلتك بما شئت، وأعط المرتهن حقه تامًّا، فإن كره حبس له في السّجن حتّى يعطيه حقّه.

مسألة:

وما كان من الأصول فـــي الرّهون فإنّـــه ينادى عليه ثلاث جمـــع متوالية، ويوجب في الرّابعة. وأمّا في غير الأصول فيباع في يوم واحد بالنّداء في جمعة أو غير جمعة.

مسألة:

وإذا قال الرّاهن للمرتهن: إن لم آتك بحقّك يوم كذا فبعه؟

ففي بعض القول: إنّه يجوز له أن يبيع الرّهن.

وقيل: ليس له بعد المدّة إلّا بعد أن يحتجّ عليه ثلاث مرّات، ويحتجّ عليه برجلين فإذا أذن له وإلّا فله بعد الثّالثة بيعه. والله أعلم.

مسألة:

يحتجّ عليه فإن فداه وإلّا باعه واستوفى. فإن باعه وطلب هو فداه فلا غرم إلّا أن يحتجّ عليه[1] بحجّة عذر تشغله عن وصوله، مثل مرض أو ما شبه ذلك، فعلى المرتهن الضّمان حينئذ.

وقيل: لا يجوز إلّا برأي الحاكم، وقوله: جعل مسلّطًا في بيعه فهو عندي من أسباب الوكالة.

مسألة:

ووجدت أنّه إذا جعله وكيله في بيع الرّهن إلى مدّة كذا جاز ذلك؛ لأنها وكالة صحيحة مطلقة.

وإنّما الاختلاف إذا قال: إن لم آتك بحقّك إلى وقت كذا فبع؛ لأنّ هذا مثنويّة. والله أعلم.

مسألة:

في الرّاهن يحجر على المرتهن بيع الرّهن، ويخرج من البلد كيف يصنع؟

قال: ينتصر منه إذا كان في موضع لا تناله الحجّة، ولو كان ببهلا، وصاحب الحقّ بنزوى، إذا لم يقدر على أخذ حقّه منه بالحكم.

(١) ناقصة من أ.

مسألة:

فيمن ارتهن رهنًا ولم يعرف له ربًّا، وخلا له عنــده مدّة طويلة أنّه إذا عدم الحكم أقام نفســه مقام الحاكم، وباعه واســتوفى حقّه، وما بقي فهو أمانة فإذا أيس من معرفة ربّه فرّقه على الفقراء.

مسألة:

ومن جعل في يده رهنًا إلى أجل، ووكل في بيعه وكيلًا إلى أجل، وأخذ حقّه؟

ففي انتزاع الوكالة اختلاف:

منهم من قال: له انتزاع الوكالة.

ومنهم من قال: إذا كانت الوكالة بحقّ لم يجز انتزاعها، والأخير أعدل.

ووجه الأحكام أن يقول: إنّه ليس ينزعه من الوكالة حتّى يستوفي حقّه.

مسألة:

وإذا قال الراهن للمرتهن: لا حاجة لي بالرّاهن أعطني حقّي، فقال: بعه وخذ حقّك؟

فــإذا كان الرّهن وفاء بالحقّ وأمــره الرّاهن أن يبيع رهنــه، فليس عليه إلّا ذلك، وإن لم يكن وفاء طالبه ببقيّة حقّه. والله أعلم.

مسألة:

فيمن أرهن نخلًا بخمسين درهمًا إلى أجل، فحل الأجل وطلب أن يمدد؟

قال: ليس له مدّة إذا حلّ أجل الحقّ، وينادي من المال بقدر خمسين، وإن

لم يبلغ الخمسين زادوا من النّخل في الجمعة الثّانية، فإن لم يبلغ زادوا مثل ذلك في الجمعة الثّالثة، ثم يوجبوا[١] في الرّابعة.



في الرّاهن إذا غاب؟

قال: الأصل في الرّهن أن يبيع ويقبض حقّه، وأمّا إذا صار في حال الانتصار فمعي؛ أنّه قيل: انه يباع ويقبض ثمنه.

وقد قيل: إنّه يؤخذ بالقيمة، ولا يباع.

قلت له: هذا عندك، أليس قد صار إلى حال الانتصار؟

قال: معي؛ أنّه إذا لم يعرفه أين هو، وغاب غيبة لا يقدر عليها، فهذا قد صار إلى حال الانتصار إذا لم تكن له حجّة، ولم يقدر على حجّة، فهو في حال الانتصار عندي.

وعلى معنى قوله: إنّه إذا لم تكن له بيّنة تقوم له عند الحاكم، ولو أنّه وصل إليه هو بنفسه لم تكن عليه حجة في ذلك، فما لم تكن هو[٢] عليه حجة لم يكن له عليه شيء.

قلت: فإن غاب غيبة في بلد قريب؟

قال: معي؛ أنّه ليس عليه أن يطلب ذلك من القرى إذا لم تكن حجّة المسلمين قائمة عليه؛ لأنّ الحاكم إذا لم تكن له حجّة في بلد لم يكن عليه أن يخرج بنفسه إلى ذلك البلد، إلّا أن يكون يقدر على ذلك من مال المسلمين.

(١) كذا، وصوابه: يوجبون.
(٢) ناقصة من أ.

باب [٥١]
في فداء الرّهن

فإن أرهن رهنًا بألف درهم، فدفع خمســـمائة، وأراد أن يأخذ نصف الرّهن؛ فليس له ذلك.

وقيل: إذا سلم البعض نقض الرّهن والباقي الآخر على الرّاهن.



وقيل: اختلف في الرّهن إذا سلّم الغريم شيئًا من الحقّ، ثم ضاع:

فقيل: يكون الرّهن بما بقي من الحقّ، وعليه تقع المحاسبة.

وقيل: يكون بأصل الحقّ ويذهب الرّهن بما جعل في الأصل.

وقيل: بما بقي فيه.

مسألة:

وإذا دفع إليه الرّاهن حقّه، ولم يقبض رهنه وبقي حتّى هلك الرّهن؟

فإن كان حيث دفع الرّاهن إلى المرتهن حقّه طلب منه رهنه، فلم يدفع إليه فهو له لازم.

وإن كان لم يطلبه منه حيث دفع إليــه حقّه، ثم ادّعى المرتهن أنّه ضاع، لم يلزمه إلّا يمين.

قال: ولكن إن احتــجّ الرّاهن فقال: إن رهني لم يضع إلّا من قبل أن أدفع إليك حقّك؟

كان على المرتهن أن يــردّ الحقّ على الرّاهن، أو يردّ رهنه إلّا أن يأتي ببيّنة أنّه ضاع بعد أن دفع إليه الرّاهن حقّه.

وعلى الرّاهــن أن يطلب رهنه؛ لأنّ المرتهن يقول: لــم تطلب منّي رهنك فأدفعه إليك، وقد[1] ضاع.

فإن كان الرّاهن مرض أو خرس لسانه فلم يقدر يصل إليه، ولا يطلبه منه فينبغي له أن يدفعه إليه، فإن لم يفعل فلا أراه آثمًا.

مسألة:

وليس لأحد من ورثــة المرهن أن يفكّ بعض الرّهــن بنصيبه من الميراث دون غيرهم.

مسألة:

وإذا سلّم الرّاهن الحقّ فمكّنه المرتهن منه فلم يقبضه ففيه قولان:

منهم من قال: لا شــيء عليه؛ لأنّه قد مكنه منه، فقد خرج أن يكون رهنًا وصار وديعة.

وقال آخرون: حتّى يقبضه ثم يردّه إليه.

(١) في أ «فقد».



مسألة:

فيمن دفع إليه خاتمًا فقال: إن جاءك فلان وسلّم إليك درهمًا فسلّم إليه الخاتم؟

فلا يجوز أخذها على وجه الرّهن[1] ولا تسليمها إلى غير من أقرّ بها له، وأمّا على الأمانة فلا بأس، وإذا أقرّ أنّ فلانًا أرهنها، لم أحبّ تسليمها إلّا إليه.

(١) «على وجه الرهن» ناقصة من أ.

باب [٥٢]
في الشّروط في الرّهن والحقّ

وإذا قال المرتهن للأرض: ثقة عن غيره للرّاهن إن جئتني إلى وقت كذا وإلّا الأرض لي بهذه الدّراهم بيعًا مقطوعًا، قال: نعم، فلمّا انقضى الأجل باع وأعطى الرّجل حقّه، فكره صاحبها، فإن كان المتوثّق بالأرض باعها برأي الحاكم، فالبيع تام وليس لصاحبها درك.

وإن كان بغير رأي الحاكم فالبيع مردود وترجع إلى صاحبها، وللفاسل الخيار إن شاء أخذ فسله، وإن شاء قيمته يوم يدرك إلّا أن يكون المتوثّق شرط أنّه يبيعها بغير رأي الحاكم، ولا مناداة فالبيع تامّ.

وكذلك إن كان أخذها لنفسه فالأرض مردودة إلى صاحبها، وعليه أن يردّ ما غرم عليه المتوثّق، فالقول في الفسل في الأوّل.

قال غيره:

إذا جعله وكيله في بيعها ثبت بيعها إلّا أن يشترط عليه أن يبيعها بنداء أو برأي الحاكم، فإن كان إنّما وثق في يده فهو كما قال.



وإن شرط المرتهن إن الرّهن ضاع فحقي ثابت لا يذهب، فذهب الرهن فالحقّ ثابت.

ومن غيره:

وقد قيل: إنّه رهن ثابت ولا يثبت فيه الشّرط، وإن كان الرّهن أكثر من الحقّ، وشرط صاحب الحقّ على المرتهن إن ضاع فعليه ضمان الفضل، فإن ضاع فعليه شرطه.

قال أبو الحواري: ليس له شرطه إلّا أنهم قالوا: عليه ضمان الفضل، وهو قول بعض الفقهاء.

ومن غيره:

قال: نعم لا تثبت فيه الشّروط، وهو رهن.



أبو الحواري: في المرتهن يريد أن يتوثّق لنفسه من الرّاهن إن لم يعطه صار له، وأنه يقول: إن لم أجئك إلى وقت كذا بحقّك، فبع واستوف حقّك فله ذلك.

عن أبي عبدالله: وقيل: أمّا قوله هو لك فلا يثبت.

وأمّا إن قال: إن لم آتك بحقّك إلى وقت كذا فبعه، فله أن يبيع.

وقيل: لا يجوز ذلك وهو رهن، ولا يباع إلّا برأي الحاكم، ولو جعل له ذلك، لأنّ الأصل رهن.

باب [٥٣]
في اختلاف الرّاهن والمرتهن

وإذا اختلف الرّاهن والمرتهن فالقول قول المرتهن في الرّهن، والقول قول الرّاهن بكم أرهن، فإن ادّعى المرتهن أكثر مما أقرّ به الرّاهن على الرّهن فالبيّنة على المرتهن دون الرّاهن.

وكذلك إن ادّعى الرّاهن أنّ الرّهن شيء خلاف الشّيء الذي أقرّ به المرتهن، فالبيّنة على الرّاهن دون المرتهن، فإن لم تكن بيّنة فالأيمان بينهما على ذلك.



واختلف النّاس في الرّاهن والمرتهن إذا اختلفا في الحقّ، وفي الرّاهن:

فقال أهـل المدينة: القول قول المرتهن فيما في يـده، وفي الحقّ إلى قيمة الرّهن، وحجّتهم أنّ الله جعل الرّهن بدلًا عن البيّنة.

وقال أهل العـراق: القول قول المرتهـن في الرّهن، وأمّا فـي الحقّ فقول الرّاهن، وإلى هذا ذهب أصحابنا والنّظر يوجبه؛ لأنّهما مدّعٍ ومدّعًى عليه.

قال الرّبيع: القول قول المرتهن في حقّه ما لم يزد على ما في يده من الرّهن.

قال أبو عبد الله: ما نجد في قول الرّبيع شـيئًا يتـرك إلّا قوله في الرّهن أنّ القول قول المرتهن في حقّه حتّى يجاوز ثمن الرّهن وليسه كذلك عندنا.

مسألة:

فيمن ادّعى إلى رجل رهن فقال: إنّما أعطاني لأرهنه له عند غيري.

فأقول: إنّ المدّعى عليــه قد أقرّ بقبض الرّهن وادّعى دعوى تزيله عنه فعليه البيّنة بما يدّعي. والله أعلم.

مسألة:

وإذا ادّعى رجل على رجل أنّ معه له رهنًا، وعليه فيه دراهم مســماة، فقال المدّعى عليه: ليس له على شــيء، ويعطيني ما أقرّ به مــن الرّهن، فقال المقرّ: ما أقررت إلّا برهن.

فالحكم أنّ المقرّ بالرّهن يؤخذ به حتّى يسلمه إلى صاحبه، وعليه البيّنة بأنّه رهنه معه بكذا.

فإن قال: إنّه لم يقرّ إلّا برهن لم يســمّ به، أخذ به حتّى يسمي بما شاء، وليس عليه إلّا ما أقرّ به.

وإن ادّعى أنّ رهنه قيمة ألف درهــم، فقال المدّعى عليه: قد أرهنتني ذلك، وقد دفعتــه إليك، وأنكر الآخر، فإنّه يؤخذ بما أقرّ بــه ويكلّف البيّنة على ردّه، لأنّه قد ثبت عليه بإقراره فلا يبطل إلّا بصحّة.

مسألة:

فإن أقرّ الرّاهن للمرتهن بمائة، فعليه أن يدفعها إليه أو يُسقط مِن الذي عليه من الرّهن.



وإذا ادّعى الرّاهن أنّ المرتهن باع الرّهن بأقلّ من ثمنه؟

قال: إن صحّ ذلك فعلى المرتهن فكاكه وقيمته، وإن لم يصحّ كان على المرتهن يمين أنّه قد استقصى فيه، وما باعه بأقلّ من ثمنه.

وليس قوله: «بِعْهُ» بما شئت، مما يحتجّ به المرتهن.



وإذا ادّعى أنّه رهنه رهنًا فقال المرتهن: صدق قد رهنتني كذا، وعليه قيمة كذا، فقال صاحب الرّهن: لا شيء عليّ فيه، وإنّما دفعته إليك بلا شيء، فعلى المقرّ بالرّهن تسليمه، ويؤخذ الرّاهن حتّى سمى بكم رهنه، فإذا سمى بشيء فليس للمرتهن إلّا ما أقرّ به المرهن مع يمينه، إلّا أن يكون للمرتهن بيّنة بأكثر من ذلك.

مسألة:

رجل رهن حلِيّ امرأته في حياتها، ثم توفي وادّعت المرأة حليّها، وجاءت ببيّنة أنّ الحلي حليّها؟

قال: فيما كان أرهنه؟

قال: في نفقة البيت.

قال: نفقة البيت على الرّجل ردّوا عليها حليّها.



الضّياء: إذا تنازع رجلان فقال أحدهما للآخر: أنت رهنت معي درهمًا فأخذت منّي دينارًا.

وقال الآخر: رهنت معك دينارًا وأخذت منك درهمًا، فالدّرهم قد اتّفقا عليه، ويحلفان على الدّينار كلّ واحد منهما لصاحبه.

مسألة:

عبد الله بن محمّد: فيمن يقرّ برهن إلى أجل كذا وينكر صاحبه الأجل، فالمرتهن في هذا مدّع وعليه البيّنة أنّه شرط عليه إلى أجل، وعلى المرتهن يمينٌ: ما شرط له هذا الشّرط، ولا أمر ببيعه، فإن ردّ اليمين إلى المرتهن فحلف على ذلك أجيز على ما حلف عليه.

مسألة[1]:

وإن ادّعى المرتهن البائع على المشتري أنّه إن جاء صاحب الرّهن إلى وقت كذا فله رهنه والثّمن على المشتري، فإن كان المشتري عالمًا أنّ ذلك الشّيء الذي باعه له رهن في يده أو أقرّ أنّه رهن في يده لفلان فاشتراه على هذا، ثم أنكر المرتهن فعلى المشتري ردّ ذلك إلى المرتهن، ويأخذ حقّه منه.

وإن كان يعلم أنّه رهن في يده ولم يقر معه قبل البيع، وإنّما ينزع منه بالبيّنة أنّه رهن أخذه من يده، وردّ عليه الثمن الذي أخذه منه. فإن لم يجد بيّنة يشهد أنه رهن في يده، وقد باعه، فللمشتري على المرتهن الشّراء إن كان أصولًا.

مسألة:

فيمن عليه لرجل مائة درهم، ومعه فيها رهن له وعليه له مائة درهم لا رهن له فيها، فأعطاه مائة درهم أو أقلّ أو أكثر، ولم يشترط عليه فيه شرطًا ثم اختلفا:

فقال الرّاهن: إنّما سلّمت إليك المائة من التي فيها الرّهن، وأنكر ذلك المرتهن. فنقول: إنّ القول قول الرّاهن مع يمينه.

وقول: يقسم ما سلّم من الحقّ بين المائة التي فيها الرّهن، وبين التي ليس فيها رهن. وكذلك إن كان الحقّ أقلّ أو أكثر.

---

(١) ناقصة من أ.

باب [٥٤]
في بيع الرّاهن للرّهن وإزالته

وقيل: لا يجوز بيع الرّاهن للمال المرهون، وهو مما سأل موسى بن عليّ، أبا عبد الله محمّد بن محبوب: فلم يجزه.

وقال من قال: يجوز بيعه ولو كان قد قبضه المرتهن إذا سلّم إليه حقّه.



الجامع: في بيع الرّاهن للرّهن المقبوض.

قال: قد قيل: لا يجوز، فإن باعه كان باطلًا حتّى يستوفى حقّه، أو يأذن بالبيع.

وقيل: إن باعه ربّ المال فليس للمرتهن حجّة إلّا أن لا يوفي حقّه، فمتى أوفى حقّه ثبت البيع، فإن لم يوفه حقّه كان الحقّ في الرّهن بحاله حيث أدرك، ويباع في الحقّ المسترهن به.

وقيل: لا يجوز البيع ولو أوفاه حقّه، حتّى يحدّد البيع من بعد وفاء الحقّ.

ويعجبني أن لا يجوز بيع الرّهن من ربّ المال إلّا أن يوفي المرتهن حقّه قبل البيع، أو يأذن المرتهن.



مسألة:

ومن أرهن شيئًا من ماله فلم يقبض المرتهن؟

لم يكن للرّاهن أن يحدث فيه حدثًا ببيع ولا عطيّة.

مسألة:

قال الشّافعيّ: منافع الرّهن للرّاهن، وله التّصرّف فيها لقول النّبيّ ﷺ: «**الرّهن محلوب ومركوب**»(١).

ويعلم أنّه لم يرد أنّه محلوب ومركوب للمرتهن؛ لأنّه لا يملك ذلك إجماعًا.

---

(١) ورد الحديث معكوسًا: «الرهن مركوب ومحلوب».
أخرجه الدارقطني والبيهقي وعبدالرزاق عن أبي هريرة.
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٥٦٤.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن ـ حديث: ١٠٤٨٩.
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب البيوع، باب: ما يحل للمرتهن من الرهن ـ حديث: ١٤٥٦٨.

باب [٥٥]

في الثّقة وجعل الحقّ في شيء معلوم

قال أبو سعيد: اختلف في الرّهن إذا كان في يد ثقة:

فقيل: هو رهن.

وقيل: إن طلب ذلك الرّاهــن أن يجعل ذلك على يد ثقة، فليس برهن، وإن طلب المرتهنّ فهو رهن.



مسألة:

أخبرنا أبو زياد أنّ مسعدة بن تميم كان يطلب تاجرًا يقال له: السري بحقّ، فوثق له جرابًا فقضى له ســعيد بن المبشّــر بمحضر من سليمان بن عثمان بما وثق له دون الدُّيَّان.

قال أبو زياد: وأخبرني القاسم بن سعيد بن شــعيب قال: كان غسّان الإمام يشرع الدّيان في الثّقة في المحيا والممات.

قال أبو المؤثر: بقول غسّان نقول[1].

(١) «قال أبو المؤثر: بقول غسّان نقول» ناقصة من أ.

مسألة:

أبو عبد الله، عن موســى بن عليّ في البائع يجعل حقّه فيما باع حتّى يوفيه حقّه أنّ ذلك للبائع، وهو له جائز، وله الوفاء دون الغرماء في المحيا والممات.

مسألة:

وإذا باع وجعل حقّه في شيء من المال أنّ الغرماء كلّهم يشرعون فيه.

قال أبو عبد الله: وإن جعل حقّه فيما باع فهو للبائع دون الغرماء.

مسألة:

ذكر أبو مروان، عن موســى بن عليّ في البائع: يشــترط على المشتري أنّ حقّي هذا في جميع مالك، ليس لك أن تبيع ولا تهب حتّى أستوفي.

قال موسى بن عليّ: حقّه في ماله وهو أحقّ به من الغرماء فيه.

قال أبو الحواري: هذا قول أبي عليّ.

وأمّا قول أبي عبد الله فقال: الغرماء فيه شركاء ما لم يقبضه الذي جعل حقّه فيه بمنزلة الرّهن.

مسألة:

وإذا قال البائع للمشــتري: اجعل هذا المال رهنًا في يــدي إلى أن توفيني الثّمن، فإذا كان شرط الرّهن داخلًا في شرط عقده البيع فلا أراه ثابتًا.

وإن كان ارتهن منه بعد صفقة البيع رأيت ذلك جائزًا.

قال غيره:

قد قيل في مثل هذا إنّه جائز إذا باع له ذلــك المال على أن لا يبيع له فيه

ولا هبة، ولا إزالة أو أنّه رهن بحقّه وقبضه منه أو لم يسلمه إليه وهو في يده فذلك جائز.

مسألة:

في بائع الأمة يقول للمشتري: اقبضها. قال: قد قبضتها، وقد برأتك منها، وهو على مقدرة من أخذها، وقد جعلتها في يدك رهنًا حتّى أوفيك ثمنها، فقبضها على حسب الرّهن فتلفت؟

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: قيل: على المشتري ثمنها، ورهن الحيوان ليس بشيء وهو بمنزلة الأمانة، وقيل: يذهب الرّهن بما فيه.

وقيل: يلزم البائع للمشتري قيمتها يوم تلفت، وإن كانت قيمتها أكثر فليس عليه شيء[1].

(١) إلى هنا يأتي التنصيص على نهاية نسخة أ وبعدها إشارة إلى أنه نهاية الكتاب، ثم تأتي بعده النسخ التجريبية بالقرارة.



باب [٥٦]
في بيع الخيار

ووجدت أنّ بيع الخيار جائز، وأنا أدخل فيه على ما وجدت في قول بعض المسلمين، والخيار لمن جعل له الخيار من المتبايعين.

وإن مات الذي له الخيار ففيه اختلاف:

قال بعض: يثبت البيع وليس لورثته خيار.

وقال بعض: للورثة الخيار كما للبائع، وأنّ للورثة ما للميّت. وإن انقضت المدّة ولم يختر مال ولم ينقض البيع فقد ثبت البيع. والله أعلم.

واسأل المسلمين فإنّي ضعيف المعرفة، ووجدته عن سعيد بن أحمد بن محمّد بن صالح، وعنه أيضًا الذي أدركنا عليه أصحابنا، وبه كانوا يعملون أنّه لا يكون فسخ بيع الخيار إلّا بعد حضور الدّراهم، ولو لم يكن في ذلك شرط.

وإذا أراد البائع فداء ماله وقد أراد المشتري نقضه على يد الحاكم أو جماعة المسلمين، ويسلم الدّراهم إلى من يراه الحاكم والبائع له الخيار في نقض ماله في أيّ وقت أراد إذا أحضر الدّراهم كان المشتري قد استغلّ المال، أو لم يستغلّه لا حجّة في ذلك. والله أعلم(١).

(١) في نسخة أ بعد هذا زيادات مختلفة في الميراث والوصية، من الضياء وغيره. وتبلغ ثماني عشرة صحيفة مخطوطة، وفي نهايتها: تَـمّ ما وجدته من الزيادة في جزء المصنف والحمد لله رب العالمين وصلى الله على رسولك محمد، وآله وسلم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.



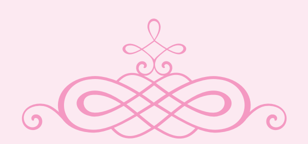
لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ.د. مصطفى بن صالح باجو

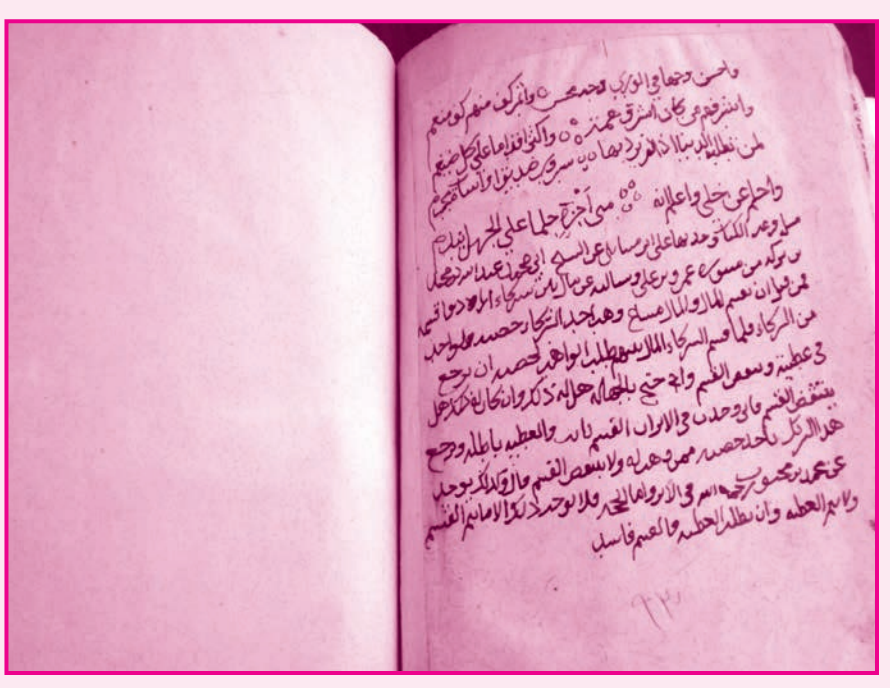


الجزء السادس والعشرون

كتاب القسمة والشفعة



الصفحة الأولى من الجزء السادس والعشرين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء السادس والعشرين (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان

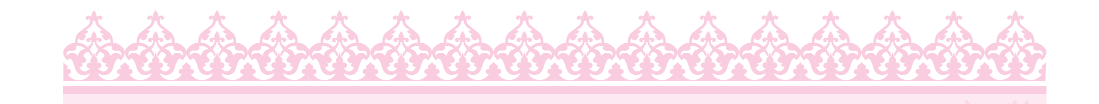


الصفحة الأولى من الجزء السادس والعشرين (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء السادس والعشرين (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان


بسم الله الرحمن الرحيم



باب [١]
المشترك وما يلزم فيه الشّركاء

من الزّيادة المضافة:

المشتركات على أقسام:

أحدها: أن يُقسَم جَبرًا أو صلحًا، مثل الأَرَضِينَ، والبساتين، والضّياع.

ومنها: ما لا يسوغ قسمه بحال، مثل الجوهرة، وما أشبهها.

ومنها: ما ينقسم صلحًا لا جبرًا، كالبناء المنفرد، والسّفينة ومثله.



مسألة:

وإذا كان في قسم المال المشاع ضرر لم يقسم، أو كان الضّرر على صاحب الغلّة لم يقسم، ولكن يتغارمون في العمارة.



مسألة:

وأمّا رحى الماء إن اتّفقوا على قسمتها، ودخلت في قيمة المال، فهو ثابت، وإن هم اختلفوا لم يحمل على أرض ولا نخل، واستعملوها بالحصص، وتغارموا مؤنتها على قدر مواريثهم.



رجلان بينهما عبد فهرب ففداه أحدهما؟

قال: يلزم الشّريك قسطه مما فدى به العبد.

مسألة :

وجدت في أحد الشّريكين في الدّابّة أو العبد، إذا كان غائبًا أنّ الحاكم يحكم ببيع الدّابّة أو العبد، ولا يحكم بنفقة العبد أو الدّابة في مال الغائب منهما.

وأمّا الشّريك في الزّراعة فإنّه يحكم عليه بذلك في ماله، فإن زادت عليه النّفقة على حصّته من الزّراعة، أو تلفت الزّراعة؛ فإنّه يحكم عليه بذلك في ماله.

مسألة :

ومن جواب سعيد بن محرز إلى موسى بن عليّ: إنّي ناظرت من قدَّر الله من الإخوان في عبد بين شركاء، استخدمه أحدهم سنة، وطلب الشّركاء أن تُقَوَّم خدمته ويعطيهم المستخدم نصيبهم من ذلك، وقال هو: استخدموه بحصصكم. أو طلب الشّركاء الخدمة، وقال: هو أعطيكم.

وكان الذي صحّ عندي من ذلك الخدمةُ؛ طلب ذلك أو طلبوه، وإن كره من كره منهم، إلّا أن يكون أسلمه[١] بأجر إلى أحد أو إلى نفسه، فإن طلبوا حصّتهم من الغلّة كان لهم.

وكذلك الدّار مثل العبد، وقد رجوت أن يكون ذلك عدلًا؛ إن شاء الله.

---

(١) في ب «أمله».



مسألة:

أبو مروان: في ورثة اختلفوا في سكن منزل أيّهم يبدأ؟

قال: يقــرع بينهم، فمن خرجت القرعة له ســبق إلى السّــكن، وهو قول أبي المؤثر.

قال الشّيخ أبو مالك: إذا اتّفقوا على القرعة، وإن لم يرضوا بالقرعة ألزمتهم قول الفضل بن الحواري، وكان من رأيه كلّ ما لا ينقسم مثل المنزل، ونحوه أنّ الحاكم يأمر ببيعه ويُقسَم الثّمن، إلّا أن يتّفقوا على سكن يتراضون[1] به.

ولم يكن الفضل يقول بالقرعة في مثل هذا.

(١) في أ و ب «يتراضوا» وصوّبناه.

باب [٢]

في القسم والدّخول[1] فيه من الحكّام وغيرهم والحضور معهم

مما أجاب به أبو الحواري: وعن اليهوديّ، هل يجوز أن يَقسِم دَرَاهم بين المسلمين؟

فإذا كانوا بالغين ورضوا بهذا اليهوديّ أن يقسم بينهم هذه الدّراهم جاز لهم ذلك، وإن كان فيهم يتيم أو غائب أو معتوه لم يجز قسمة اليهوديّ في ذلك، ولا يلي قسمها إلّا ثقات[2] المسلمين.

مسألة:

ومن جوابه: وعن قوم دعوك وأوقفوك على أرض ونخل، فقالوا: هذه الأرض والنّخل لنا، اقسمها بيننا، وليس لك أنت بها معرفة سوى قولهم، أتقسمها بينهم؟

ويجوز لك قسم هذا المال والدّخول فيه، أم لا يجوز حتّى تصحّ عندك معرفة المال أنّه لهم، ومعرفة سهامهم على ما تجري؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا كنت عارفًا بالقوم، وليس عارفًا بالمال، ودعوك[3] أن

(١) في ب «والوصول».
(٢) في ب «لاتفاق» وهو تصحيف لـ: إلا ثقات.
(٣) في أ «فدعوك».

تقســـم بينهم هذا المال، جاز لك قســـمة هذا المال بينهم إذا كانوا يدَّعُون ذلك المال، وهذا الذي يقسم ذلك المال بين النّاس غير الحاكم.

فأمّا الحاكم فلا يجوز له حتّى يصـــحّ معه أنّ ذلك المال لهؤلاء القوم؛ لأنّ الحكم ثابت، وليس الحكم مثل القسم.

وقد يوجد عن بعض الفقهاء التّعجّب من الحكّام، كيف يدعون النّاس على أموالهم بالبيّنات إذا أرادوا بيع شيء منه، أو قضى صداق.

وقال[١]: قد يكون للنّاس أموال لا يجدون عليها البيّنات، فكأنّه يذهب إلى بيع هذا المال، والقضاء منه حتّى يصحّ معه أنّ هذا المال لغير هؤلاء الذي يدعونه[٢].

مسألة:

وليس للحاكم أن يأمر بقســـم مال بين قوم[٣]، وإن حضروا جميعًا وتقارروا عليه، إلّا أن يشهد عليه شـــاهدا عدل أنّه لهم، وأنه تجري قسمته على كذا وكذا من السّهام التي لهم، ثم يأمر بقسمه.

ومن غيره:

وقيل: إنّما ذلك للحكّام[٤]؛ لأنهم يدخلون في ذلك على وجه الحكم، ويقبل للإمام فليس يكون ذلك إلّا ببيّنة عدل ما على قال.

ولو كان الحاكـــم يعلم أنه لهم، أو اطمأن قلبه إلـــى ذلك فلا يجوز له أن يقسمه[٥] بينهم إلا بصحة البينة على ما قال.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «يدعون».
(٣) في ب «بقسم المال».
(٤) في أ «للحاكم».
(٥) في ب «يقسمه».

وأمّا القُسَّـام الذين ينظرون القسم، ويقسـمون الأرضين، فلهم أن يقسموا الأموال بين المسـلمين على الاطمئنانة، ويقسـمون لهم ذلك على غير معنى الحكم منهم لهم بذلك والقطع بينهم بالقسم.

وإنّما لهم ذلك إذا دخلوا في القسـم على غير معنى الحكم. على نحو هذا يوجد عن أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ.



وإذا طلب الطّالب قسم مال بينه وبين غائب من عُمان؟

أقام الحاكم للغائب من يحضر له سهمه، وأمر بالقسم من بعد أن يصحّ أنّ المال بينهم على كذا وكذا سهمًا، ويشهد على مال الغائب شهودًا.

مسألة:

وإذا وصـل إلى الحاكم من يدّعـي أنّه وارثٌ لِهالكٍ، وطلـب ميراثه، فإنه يكتب له إلى والي البلد: «إذا وصل إليك كتابي فاقسم ما صحّ عندك لفلان بن فلان الهالك، من مالٍ، بشـاهدي عدل على ورثته، على سـهام كتاب الله، فإن احتجّ فيه أحد بحجّة فارفعهم[1] إليّ».

وإن تولّـى الوالي الحكم جـاز له، وإذا صحّ مال الهالك بشـاهدي عدل؛ بحضرةٍ مِن جميع[2] الورثة أمر بقسمه.

فإن احتجّ أحد منهم بحجّة، أو ادّعى[3] فيه بدعوى من الورثة، وقف المال ودعاه بالبيّنة على ما يدّعي، فإن صحّ له شيء بشاهدي عدل بمحضر من جميع الورثة أو وكلائهم أنصفه، وإلّا قسمه على عدل كتاب الله.

(١) في ب «فارجعهم».
(٢) في أ «جمع».
(٣) في ب «وادّعى».



ومن كتاب أبي محمّد عبد الله بن محمّد بن بركة:

وعلى الحاكم أن يحكم بين الشّركاء بقسم أموالهم إذا طلبوا ذلك إليه، وليس عليه أن يتولى القسم فيما بينهم، ولا يجبر أحدًا من النّاس على ذلك، وعليهم طلب من يتولّى القسم بينهم.

وللقاسم أخذ الكراء على القسم بين النّاس، إلّا أن يكون الإمام أو القاضي قد نصب مِن عدوله مَن يتولّى بين النّاس المقاسمة والنّظر فيما شجر بينهم، وأزاح عللهم من بيت مال المسلمين؛ إذا رأى ذلك من صلاح المسلمين.

قال محمّد بن سعيد: ويكون الكراء على رؤوس الشّركاء، لا على قدر سهامهم. والله أعلم.

مسألة:

وقال أبو محمّد: إنّه يجوز في القسم أن يقسم بين الأيتام والأغياب الثّقات من النّاس، ولو لم يكونوا أولياء في الدّين، وكذلك في الشّهادات على الأموال والحقوق والبيوع، ولو لم يكونوا أولياء، وكانوا من قومنا فإنّ الحاكم يحكم بشهادتهم لهم.



من الزّيادة المضافة:

في يتيمين قسم بينهما وصيّهما بالسّهم أو الخيار؟

ففي ذلك اختلاف:

قول: إذا كان الوصيّ لهما من أبيهما فالقسم جائز.

وقال بعض: لا يجوز إلّا بأمر الحاكم إذا كانت القرعة بالسّهم، وأمّا بالخيار فالقسم منتقض.

مسألة:

ومن جواب لأبي الحواري: وعن رجل دُعِيَ إلى قسم مال بين شركاء، وفيهم أيتام، أو كلّهم بُلّغٌ، إلّا أنّه لم يحضر القسمَ ثقاتٌ ممن يبصر القسم، أو يحضره رجل واحد، هل يجوز لهذا الرّجل أن يدخل في قسم هذا المال؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كان فيهم ثقة يبصر القسم جاز لهذا أن يدخل معه في ذلك، أو كان هو ممن يبصر القسم جاز له أن يدخل معهم في ذلك، وإن كان هو ليس يبصر القسم، وليس فيهم ثقة يبصر القسم لم يجز له أن يدخل في ذلك.

وإن أرادوا أن يقيموا لليتيم وكيلًا لم يجز ذلك حتّى يكونا ثقتين، ولا يقاسم لليتيم إلّا وكيلٌ ثقةٌ.

مسألة:

وعمّن دُعيَ إلى حضرة قسم مالٍ؛ نخلٍ أو أرضٍ، أو منازلَ أو غير ذلك، وهو لا يبصر عدل القسم، والذي يقسمون يبصرون القسم، وفي المال حصّة ليتيم أو غائب، هل يسعه أن يحضر معهم، ويحسب معهم، وينظر ما يقع لليتيم أو الغائب والشّركاء، والذي يلي القسم غيره؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان لم يكن يبصر القسم، ولا يستدلّ عليه إذا أوقفه عليه، أو أوقفه عليه[(١)] من يبصره، ولم يكن القُسّام يؤمَنون على القسم؟

---

(١) «عليه، أو أوقفه عليه» ناقصة من أ.

فما[1] يعجبني أن يدخل معهم في أمر هذا القسم بمعنى الحكم به، ولا الشّهادة عليه، ولا القسم له، وإن حضر على وجه ما ينظر حسابه، أو ينظر ما يستدلّ به، أو يكون في جماعة الحاضرين بلا دخول في أحد هذه الوجوه، وغيرها مما يكون قاطعًا لحجّة أحد من الشّركاء، فأرجو أن لا يضيق عليه ذلك.



مسألة:

أرجو أنها من جواب لأبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

وأقلّ ما عرفنا أن يكون في القُسَّام رجلٌ ثقة عدل، يبصر عدل القسم، مأمونٌ على ما دخل فيه، يأتمنه مَن حضره من تمام العدول، من واحد فما فوق ذلك، على ما دخل فيه. فيدخلوا معه فيما دخل فيه، على وجه الاتّباع له، لموضع معرفته وبصره وأمانته.

فيكون دخولهم معه، واطمئنانة قلوبهم إلى عدل ما دخل فيه من تمام للجماعة الذين[2] يثبت[3] بهم القسم، وهما الاثنان فصاعدًا.

ولعلّ هذا القول غير مجتمع عليه، إلّا أنا عرفنا هذا من قول الشّيخ أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولعلّه التمس في ذلك سعة لموضع العدم.

وأمّا الآثار والحكم المتقدّم، أنّه لا يثبت حجّة في قسم لا يدرك عدله بكيل أو وزن، إلّا بنظر العدول، وأقلّ ذلك اثنان فصاعدًا ممن يبصر عدل ذلك، وإنّما مثل ذلك كمثل من أصاب صيدًا في الحرم، أو هو محرم في الحلّ، فأراد الخروج من ذلك، وهو ممن يبصر ما يلزمه في الحكم في ذلك، ويبصر عدل ما يخرجه من ذلك من الجزاء، فليس له أن يهدي ما لزمه من الكفارة في ذلك؛ إلّا بحكم العدلين عليه بذلك.

---

(١) في أ «لم».
(٢) في ب «الذي».
(٣) في أ «ثبت».

ولا يجوز حكم العدلين[١] إلّا حتّى يكونا بصيرين بما حكما به، فإن حكم[٢] العدلان بمخالفة الأثر المجتمع عليه من جزاء الصّيد، لم يقع حكمهما ولم ينفعه.

وإن أهدى ما وافق الأثر عمّا لزمه من الكفّارة، ولو زاد على ذلك لم ينفعه ذلك.

وقد روي عن عمر بن الخطّاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّه أتاه آت قد أصاب من الصّيد شيئًا فحكم عليه عمر، ومن حضر بكبش، قال: فأسَرَّ إلَيَّ صاحبٌ له، وأحسب أنّه كان غنيًّا مجتهدًا فأسَرَّ إلى صاحبه ذلك: أن اذهب فاشتر بقرة فانحرها، والله أعلم؛ نَحَرها، أو لم ينحرها.

فبلغ ذلك عمر بن الخطّاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أو أعلمه هو بذلك، فأحسب أنّه علاه بالدّرة، وقال له: سفّهت الحقّ وأبطلت الحكم، فليس إلّا اتّباع الأثر، كما جاء به من أهل البصر.

وليس لأحد أن يعمل بمخالفة الأثر على حسن ظنّه، ولا على ما يرجو أنّه أقرب إلى الحقّ، ولا على ما يجتهد فيه إلى التّقرّب إلى الله بمخالفة الأثر.

وكذلك الحكم في الأقسام[٣]، وفي كلّ[٤] ما يكون مثله من الأحكام التي لم يتقدّم فيها بعينها حكم معروف، أو أثر معروف، فلا يكون فيه الحكم من المسلمين إلّا بنظر العدول، ممن يبصر ذلك.

---

(١) «عليه بذلك. ولا يجوز حكم العدلين» ناقصة من ب.

(٢) في ب «حكَمَا».

(٣) جاء في اللسان: الأقسام جمع القِسْم. والقِسم بالكسر: الحظ والنصيب من الخير. ابن منظور، لسان العرب، مادة: قسم، ج ١٢، ص ٤٧٨.

(٤) ناقصة من أ.

ألا ترى أنّ أصل الأحـكام كلّها إنّما هي تثبت علــى الرّعيّة من وجه نظر العدول بتحريهم في ذلــك للإمام الذي تثبت به الأحــكام، وكان نظر العدول ممن يبصر ذلك، عنــد عدمه حجّة على جميع من غــاب عنهم، أو حضر، من الأعلام والخواصّ والعوامّ، ولم يكن قبل ذلــك أن لو لم يجتهدوا ذلك الرّأي الذي اجتهدوه، ورأوه لهذا الإمام حجّة على أحد من الرّعيّة.

وإنّما تثبت الحجّــة له لموضع اختيارهم له، ومتابعتهــم له على ما بايعوه عليه، مع رضاه بذلك، فصار حجّة لهم وعليهم، إذ جاء الأثر أنّه لا يدرك عدل ذلك إلّا بالنّظر.

وإن النّظر في ذلك لا يكون إلّا من أهل البصر، وأنه ليس بعد وقوع النّظر ممن يثبت نظره في الأثر حجّة لمن غاب عن ذلك، أو حضر.

فما[1] كانت الحجّة فيه بالنّظر، فلا يثبت إلّا بالنّظر، وليس كلّ من نظر كان له النّظر حتّى يجتمع له الفقه والبصر، فيما جعل له فيه النّظر.

مسألة:

وذكرت في مال مشــترك بين أيتامٍ وبُلَّغٍ، وللأيتام وصِيٌّ، أو ليس لهم وفي البلد قوم من الثّقات، طلبوا إليه أن يقسموا بينهم، فلم يقسموا بينهم؟[2].

قلت: هل يلزم الثّقات هاهنا تبعة في ضياع المال الذي لم يدخلوا في قسمه أو لم يضع؟

قلت: وما يلزمهم في ذلك، وإن لزمهم تبعة في ذهابه، فماذا يلزمهم؟

قلت: وما يجب عليهم وما يثبت به القسم؟

---

(١) في أ «مما».

(٢) «فلم يقسموا بينهم» ناقصة من أ.

فإذا كان الثّقات يقدرون على القسم، ويبصرون عدل ذلك، ولا يتقون في ذلك تقيّة، ولا يخافون مِن تولّد فتنة عليهم، في دين ولا نفس ولا مال، مما تجب فيه التّقيّة لهم، فلا يسعهم ترك ما قدروا عليه من إقامة العدل.

فإن تركوا ذلك، فعليهم التّوبة. وأمّا الضّمان فلا ضمان عليهم في أموالهم، وعلى الشّركاء أن يقوموا بأماناتهم، وما في أيديهم من أمانة الأيتام على ما يوجبه الحقّ، حتّى يقدروا على من يقسم بينهم ذلك.

مسألة:

في الحاكم يصل إليه من يصل قسم مال خلّفه رجل على ورثته، ما يلزمهم؟

قال: لا يأمرهم بشيء، وله الخيار إن شاء سكت عنهم، وإن شاء أمرهم أن يحضروه ببيّنة على صحّة موت الميّت، وعلى صحّة من ترك من الورثة، وعلى ما تجري عليه سهامهم إن لم يكن هو يعرف أحكام الفرائض.

فإذا صحّ موت الهالك، وصحّ الورثة، وشهدت البيّنة أنهم لا يعرفون له ورثة غير هؤلاء الذين قد صحّ لهم الميراث، أوصلهم إلى قسم ما صحّ بالبيّنة أنّه مما ترك فلان، أو من مال فلان الهالك، وعليهم صحّة كلّ شيء في موضعه، من قليله وكثيره، تشهد به البيّنة، وتحده.

وقيل: فإن كان الحاكم يعلم بجميع ذلك، أيجتزئ بعلمه فيهم؟

قال: فيه اختلاف: قول: لا يحكم بشيء من ذلك بعلمه.

وقول: ما علم بعد أن كان حاكمًا حكم فيه بعلمه، وما علم قبل أن يصير حاكمًا فلا يحكم بعلمه إلّا بإقرار أو بيّنة في حين الحكم.

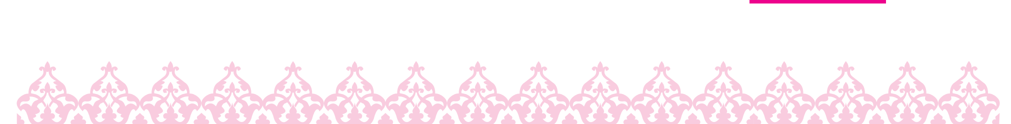
قيل: فإن صحّ موت الهالك وورثته أله أن يأمر من يقسم ما خلفه الميّت قبل أن تصحّ البيّنة على ماله؟

قال: إذا[١] كان بحضرته إن شــاء دعاهم بالبيّنة على صحّته، ثم أمر بقسمه، وإن شاء أمر القُسّام أن لا يقسموا إلّا ما صحّ عندهم بالبيّنة، ويوليهم أمر ذلك.

قيل: فكيف الشّهادة التي ثبتت بها، ويجوز الدّخول في قسمه؟

قال: إذا شــهدوا أنّه ماله، أو مما تركه، أو من ملكه أو مما هو له، أو وجه يصحّ به اللّفظ أنّه من مال الهالك.

(١) في أ «إن».



باب [٣]

في صفة القسم وطرح السّهام في المال المشترك

اعلم أنّ قسم النّخل إذا لم يتّفق أهلها فيما بينهم على التّحرّي، فقسّمها على وجه الحكم بالقيمة، وكذلك الشّجر الثابت، مثل الرّمّان[1] وغيره مما يشاركه في غلّته.

وكذلك الدّوابّ والأواني والعبيد، والثّياب والأسلحة، كلّ ذلك قسمه بالقيمة.

فإن كان في الشّركاء يتيم أو مجنون أو أعجم، ولهم أوصياء أو وكلاء، وإن كان فيهم غائب له وكيل؛ كان قسم ذلك بحضرة العدول، ورأيهم من أهل الخبرة بقيمة[2] الأموال.

فأمّا قسم الأرض فبالذّرع في قياسها، وقسم المال بالتحَرِّي يقسم أجزاء متساوية؛ باجتهاد رأيهم في إصابة العدل.



واعلم أن القسم في الأملاك على وجوه:

فأمّا ما كان من الأملاك مما يوزن أو يكال بإجماع على ذلك منه بين النّاس، وكان ذلك مما لا يتفاضل تفاضلًا يخرج فيه إلى تغابن بين الشّركاء، فإنّ القسم

(١) في أ «كالرمان».
(٢) في أ «بقسم».

فيه بالوزن والكيل، ولا يكون ذلك بالقيمة، ولا أعلم في ذلك اختلافًا أنّه يقسم بالكيل أو بالوزن.

أمّا ما كان من الأملاك من الأصول مما لا يجري عليه كيل ولا وزن من الأرضين، والنّخل والمياه والدّور[١] والأشجار من ذوات السّوق الثّابتة.

فأمّا الأَرَضُون[٢] فقد قيل: إنّ القسم فيها بالقياس على الزّيادة والنّقصان في تفاضل الأرضين بالنّظر، لا بالقيمة، وذلك إذا كانت الأرض براحًا.

وقد قيل: لا يجوز القسم في ذلك إلّا بالمحاولة بعضًا ببعض على وجه القياض والبيع على الرّضا من الشّركاء، بعد معرفة كلّ واحد من الشّركاء ما يأخذ، ولا يثبت ذلك بالقسم، إلّا أن يكون ذلك بالخيار، فيختار شيئًا قد عرفه فيكون ذلك ثابتًا من وجه المحاولة؛ لأنّه إذا قسم وهو لا يعرف ما يقع له؛ فهو جاهل بما يقع له من ذلك المال.

مسألة:

من كتاب أبي قحطان: واعلم أنّ الأقسام إنّما هي أملاك تنتقل من مكان إلى مكان، فإذا كان مال مشترك بين قوم وفيهم يتيم أو غائب؛ لم يجز لهم قسمه إلا بحضرة من جميع الشّركاء أو وصيّ اليتيم، أو وكيله، أو وكيل الغائب، أو حضوره[٣] وحضرة العدول، ثم ينظرون كيف يعتدل القسم بينهم، ثم يقسم بينهم بالسّهم والقيمة.

وإن قسموا بالخيار منهم بلا سهم، وبلا حضرة أحد من الشّركاء أو وكلائهم، أو وكيل اليتيم، أو وكيل الغائب، فالقسم منتقض.

(١) ناقصة من ب.
(٢) في أ «الأرضين».
(٣) في أ «وحضوره».

وأمّا البالغون فالخيار بينهم جائز إذا حضروا، وخيّر بعضهم بعضًا جاز ذلك.

ومن الكتاب الذي ألفه القاضي أبو زكريّاء، وحفظ الثّقة عن القاضي أبي عليّ الحسن بن سعيد بن قريش، أنّ الاختلاف في قسم الوصيّ لليتيم بالخيار، وأكثر القول: إنّه ينتقض القسم في الخيار لليتيم، وأمّا ضرب السّهم فهو ثابت في القسم للأيتام.

مسألة:

من تأليف أبي قحطان سألت أبا عبد الله: عن رجل له شركاء في أرض، فأرادوا قسمها، وكتبوا السّهام على ورق وأعطوها لرجل يطرحها؟

فقال رجل من النّاس لطارح السّهام ابدأ من هاهنا كأنّه من شرقي الأرض، ثم قال الشّريك أيضًا: ابدأ من هاهنا على قول من قال: شرقي، ثم خيل إلى هذا الشّريك كأنّ سهمه يدور في الشّرقي من الأرض، ولم يستيقن عليه، ولكنّه رأى كأنّه سهمه، ولا يدري كان قوله لطارح السّهام قبل ما رأى السّهم، أو بعد ما رأى الأسهم، وقد اشتبه عليه ما ترى، أيدخل عليه حرج في هذه القسمة، أو لا بأس عليه بذلك؟

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللهُ: لا بأس على هذا الشّريك حتّى يستيقن أنّ سهمه في يد طارح السّهام، فقال له: اطرحه هاهنا؛ فطرحه على قوله.

قلت: فإن استيقن؟

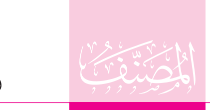
قال: عليه أن يقول للشّركاء ما كان منه.

قلت: فإن لم يقل، أتَرَى سهمه من هذه الأرض حرامًا، أو عليه بأس؟

قال: لا أراه حرامًا، ولا يفسد عليه ماله إن شاء الله.

مسألة:

ومن جواب أبي عبد الله رَحِمَهُ اللهُ: وعن قوم بينهم مال فيكون منه أرض على أفلاج وآبار، هل تحمل الآبار على بعضها بعض أو تقسم كلّ بئر على حدة؟



فأقول: بل تقسم كلّ بئر على حدّة إذا كان يقع لكل ذي سهم منها فيما يقع له من سهمه معاش، ومنفعة على قدر سهمه، فإن لم يكن له فيه منفعة ولا معاش، لم يحمل عليه للضّرر، ويحمل بالقسم كلّ بئر على الأخرى.

فأمّا الأفلاج فيقسم كلّ مال فلج على حدة، يحمل بعضه على بعض إلّا مالًا صعب الشّرب، وعث المجرى، فانه يقسم.

ولا يحمل الأرض على النّخل، وكلّ واحد منهما وحده، ولا يحمل على شيء عنده غيره.

قلت: أرأيت إن أزال بعض الشّركاء حصّته من كلّ قطعة إلى آخر؟

فإن قسمت كلّ قطعة وحدّها، أضرّ ذلك بالشّركاء أو لم يضرّ.

وكذلك إذا وقع الضّرر على أحد منهم لم يلتفت إلى ما فعل من إزالته لحصّته، ويقسم بالعدل بينهم، فإذا بان بسهمه فليدفعه إلى من يشاء.

وقال في قسم المشاع من الأموال: إذا كان في القسم ضرر لم يقسم.

قلت: فإن كان على من لا يقسم له ضرر؟

قال: إذا كان الضّرر على صاحب الغلّة لم يكن يقسم، ولكن يتغارمون في العمارة، وقال النّبيّ ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»[1].

قلت: فإن كان الذي يطلب القسم عليه دين، ولا يتّفق له إلّا أن يقسم؟

قال: إذا لم يتّفق له قوسم.

---

(١) ورد بهذا حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» بدون زيادة: «**في الإسلام**». أخرجه الحاكم وأصحاب السنن.
الحاكم عن أبي سعيد الخدري: المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد ـ حديث: ٢٢٨٦.
وأخرجه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت: سنن ابن ماجه ـ كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ـ حديث: ٢٣٣٧.
والدارقطني عن عائشة. سنن الدارقطني ـ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في المرأة تُقْتَل إذا ارتدت ـ حديث: ٣٩٧٦



مسألة:

ومن جامع ابن جعفر[١]: وإذا كان مال بين اثنين شركاء في أفلاج، فأرادوا قسمه؟

فإنّه يقسم كلّ فلج على حياله، ما كان فيه من أرض أو نخل، ولا تحمل الأرض على النّخل، ولا يحمل مال فلج على مال فلج آخر.

وإن كان في فلج آخر نخلات أو أقلّ، أو مالًا يقع منه لكلّ صاحب سهم ما ينتفع به، فإنّ هذه النّخل لا تحمل على غيرها من فلج آخر، ولكن تقسم مع الأرض من ذلك الفلج، يُحمل بالقيمة على الأرض.

مسألة:

وقيل: في قوم قسموا قسمة، وبقيت نخلة وجفرتان[٢] في فلج آخر، ليس لهم فيه إلّا ذلك، والقسم على ثمانية أسهم، أو أقلّ أو أكثر.

فقيل: يحمل هاتان الجفرتان والنّخلة على ما كان في الفلج الآخر، إذا لم يمكن أن يقع من ذلك لكلّ سهم ما ينتفع به.



مسألة:

ومن غيره:

وقيل: إنّه يقسم مال كلّ فلج في التّأليف، ولا يفرّق على أحد من الشّركاء،

---

(١) في ب «ابن صفرة» وهو خطأ.

(٢) جاء في لسان العرب: الجَفْرُ من أَولاد الشاء إِذا عَظُمَ واستكرشَ...
وجُفْرَةُ كل شيء: وسطه ومعظمه، وفَرَسٌ مُجْفَرٌ وناقة مُجْفَرَة: أَي عظيمة الجُفْرةِ وهي وسطه...
والجُفْرَةُ، الحُفْرَةُ الواسعة المستديرة...
والجَفْرُ، البئر الواسعة التي لم تُطْوَ، وقيل: هي التي طوي بعضها ولم يطو بعض، والجمع جِفَارٌ...
والجُفْرَةُ بالضم: سَعَةٌ في الأَرض مستديرة والجمعُ جِفَارٌ.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: جفر، ج ٤، ص ١٤٣.

ولو طلب ذلك أحدهم أغلى(١) بعض المواضع على بعض، ولكنّه يزاد(٢) في قيمة الغالي، ويطرح من(٣) قيمة الرّديء من النّخل حتّى يعتدل.

وكذلك يغلي في الأرض الدّون، وينقض من الأرض الفائقة حتّى يعتدل، ثم يطرح السّهم على ذلك، إلّا أن يكون في شيء من المال موضع في طرف من البلد، أو وعث في السّقي يتكاره فيه الماء، فإنّ ذلك عندنا لا يحمل على غيره، ولكنّه يقسم وحده، لأنّ ذلك يقع فيه الضّرر على من وقع له(٤) الإرث، إلّا أن يتّفقوا على ذلك ويتراضوا(٥) فذلك إليهم.

مسألة(٦):

وفي المحدود إذا كان مكتوبًا وحده من النخلة الفلانية، وما أشبه ذلك، أيكون هذا المحدود داخلًا في البيع والقسم والوصية، كان من جنس ذلك، أو لم يكن، أم يحكم بنقضه، أم هو خارج، أم كيف الحكم؟

الجواب: إذا كان من جنسه فهو داخل فيه، وإن كان من غير جنسه، فهو خارج منه ومحدود يختلف، والمعاني كذلك، وإن كان هذا المتاع أرضًا، والمحدود نخلًا، والنخل خارجة من المحدود، وإن كان المحدود أرضًا ونخلًا وعمارة، فهو خارج أيضًا.

ورأس كل شيء منه، والله أعلم. هكذا حفظته عن أشياخنا. كتبه الناسخ كما وجده(٧).

---

(١) في ب «على».
(٢) في ب «زاد».
(٣) في ب «في».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في ب «ويرضوا».
(٦) زيادة من أ.
(٧) هذه المسألة بتمامها زيادة من أ، وهي من إضافة من الناسخ كما هو واضح.



وإن كان رجلان بينهما أرض، وفي تلك الأرض نهران، لكلّ واحد منهما نهر ليس بينهما حدّ، وأحدهما يغشى من الأرض ما لا يغشى الآخر؟

فليس لكلّ واحد منهما إلّا النّصف من هذه الأرض إذا كانا شريكين فيها.

مسألة:

وبلغنا عن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ: في ثلاثة نفر بصُحار، ورثوا مالًا خلّفه أبوهم، ولهم مال اشتروه، والثمن مما يجمعهم، وليس لأحد منهم فضل في ذلك على أحد، فقسموه قسمة واحدة، وحملوا نخل الشّراء على نخل الميراث، فطلب أحدهم النّقض؟

فرأى أبو عبد الله أنّ ذلك قسم منتقض.

ومن غيره:

قال أبو الحسن: إذا كان المال كلّه لقوم، والسّهام في هذا كالسّهام في هذا، وهم ورثة الجميعين؟

قسم المال كله قسمة واحدة.

وقال أبو عبد الله: إذا جمع فوقع ما اشتراه في سهم واحد، ثم استحقّ؟

فليس يرجع عليهم في الذي ورثوه، ولكن يقسم الميراث قسمة، والذي اشتروه قسمة أخرى، فإن أدرك أحد منهم رجع على إخوته فيما في أيديهم مما اشتروه من الشّرى.

وكذلك إذا أدرك فيما وقع له من الميراث رجع عليهم فما في أيديهم من الميراث.

وقال غيره:

نعم، وكذلك قيل في هذا إذا كانوا ورثوا أموالًا من أناس[(١)] شتّى لسهام واحدة، ومعنى واحد، فإنّ قسمَهُ كلّ واحد من الأموال على حدة؛ ولا يحمل أحد الأموال على الآخر في القسم.

مسألة:

وأمّا الأرض فكلّ أرض فلج من مال مشاع، فإنها تقسم قسمة واحدة بالتّأليف، والنّخل قسمة من مال كلّ فلج، لا يحمل النّخيل على الأرض، ولا الأرض على النخل، ولا يحمل مال فلج على فلج آخر، من أرض على أرض، ولا نخل على نخل، إلّا أن يكون شيء من النّخل لا ينقسم، فإنّه يقسم على أرض ذلك الفلج.

وكذلك أرض لا تنقسم حملت على نخل ذلك الفلج، وكذلك إن انقطع شيء من المال على فلج لم ينقسم، حُمِل على مال الفلج الآخر.

ولا يحمل مال قرية على مال قرية أخرى في القسم؛ لأنّ ذلك من[(٢)] المضرّة.

وأمّا الآبار فتُقسم كلّ بئر قسمة مثل الأفلاج، كلّ فلج قسمة؛ لأنّ الآبار يختلف ماؤها وفضلها، كما يختلف ماء الأفلاج وفضله.

فكلّ ما لم ينقسم من الأموال التي تقسم، فيحكم فيها بالقسم مما يقع فيه مضرّة على أحد الشّركاء، ففيه قولان:

---

(١) في ب «أموال».

(٢) ناقصة من أ.

أحدهما: أنّه يباع ويقسم ثمنه.

وقول: إنّه يستغلّ مشاعًا[١] غير مقسوم.

ولا يجبرون على بيعه، وذلك في الأصول[٢] خاصّة.

مسألة:

وإذا كان مالٌ بين بالغين، فتراضَوْا أن يحملوا فلجًا على فلج، ومال في قرية على مال في قرية، فذلك جائز، وإن كره بعضهم على بعض حكم الحاكم أن لا يحمل فلج على فلج، ولا مال قرية على مال قرية أخرى، وقد قال بعض الفقهاء: إن الموضع من المال إذا كان نفيسًا يتنافسون فيه، وينقسم بين الشّركاء قسم وحده، وكذلك الرّديء يقسم وحده.

مسألة:

وقيل: إنّما ينظر المال الذي يقسم من هذا الفلج من الأرض والنّخل، بعد القياس للأرض، والنّظر في قسمة النّخل، ثم يزاد على المواضع والسّهام، على ما تتفاضل البقاع.

فإذا اعتدلت السّهام على أقلّ سهم في المال ثمنًا كان أو سدسًا، أو أقلّ من ذلك أو أكثر، فإنما يكون القسم على أقلّ السّهام، ثم يجعل لصاحب السهام الكثيرة[٣] سهمًا واحدًا، ولكلّ واحد من الشّركاء سهم، ثم ينظر العدول في السّهام على أقصى ما يقدرون عليه من التّأليف، ثم يشترط عند طرح السّهام الابتداء على موضع كذا وكذا.

---

(١) في ب «مشاع».

(٢) في أ «الأصل».

(٣) في ب «لصاحب الكثير».

فإن وقع لفلان وهو ذو السّهم من كان له موضع كذا وكذا، ثم على موضع كذا وكذا، فإن وقع الأوّل الذي له السّهام الكثيرة أخذ مما يليه بالتّأليف على ما قد حكموا من ذلك، حتّى يستوفي كان له المال كلّه إلّا سهم أو أقلّ من ذلك بالغ ما بلغ.

وكذلك من كان له سهمان أو ثلاثة، فعلى هذا، ثم الثاني بالتأليف أيضًا، ثم الثالث، فعلى هذا يجري قسم المال من الأرض والنخل والمنازل.

ولا ضرر على الشّركاء في تزاحم الحصص، لواحد وائتلافها له، وذلك مما يدخل عليهم المنفعة. فافهم ذلك.

مسألة:

والقسم إذا كان بالخيار ممن يجوز منه الخيار، فمن اختار سهمًا وقبله ورضي به، لم يكن له بعد ذلك رجعةٌ، ولا للآخر الذي خيّر، إذا كان قد قبض سهمه، ورضي به، كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن.

وإنّما يكون التّناقض في السّهم إذا طرحت السّهام، إذا كان فيه الغبن، وإنّما لهم الرّجعة إذا لم يعمر كلّ واحد منهم سهمه.

مسألة:

عن أبي عبد الله محمّد بن أبي بكر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(١)]: وإذا جعل رجل نخلَه للسّبيل، وأراد شريكه المقاسمة؟

أخذ بمقاسمته[(٢)] حتّى تتبيّن له حصّته.

(١) «عن أبي عبد الله محمّد بن أبي بكر رَحِمَهُ ٱللَّهُ» مؤخرة في ب إلى المسألة اللاحقة.
(٢) في ب «بمقاسمة نخله».



مسألة:

وكذلك هذا المال بعضه نخل وفسل، وبعضه أرض كيف يجوز قسمه؟

يحمل كلّ شيء منه على الآخر، أم[١] تفرّد النّخل ناحيةً وتقسم والأرض عزلًا[٢] تقسم، وكيف يكون قسمة[٣] الأرض والنّخل والفسل، عَرِّفْنا برأيك إن شاء الله؟

فالمعروف أنّ النّخل تقسم على انفراد، والأرض على انفراد، وعرّفنا أنّ الفسل إذا أخذ مفاسلةً ثبت له القياس، وأقيم مقام النّخل، وحمل على النّخل في القسمة على قياد هذا القول.

وما لم يأخذ مفاسلةً، فهو تبع للأرض، ويقسم مع جملة الأرض. والله أعلم.



مسألة[٤]:

وقلت: إن كان في هذا المال صرم فسله بعض الشّركاء الحُضّر[٥]، كيف يكون قسمة هذا الصّرم، وكيف يكون حكمه، أيحمل على الأرض أم يقسم بذاته؟ وإن كان في المال نخل يحمل عليها أم لا؟

فأمّا قسمته فما نظر منه قد أخذ مفاسله حمل على النّخل، وما لم يبلغ هذا الحدّ فهو تبع للأرض.

وأمّا الفاسل له من الشّركاء فله عناؤه فيه، وإن كان اشتراه فله الثّمن الذي

---

(١) في ب «أو».

(٢) لعل مقصوده: عزلاء، أي معزولة لا نخل فيها.

(٣) في ب «قسم».

(٤) ناقصة من ب.

(٥) لعله: الحاضرون دون الغائبين.

اشتراه به مع ما غرم فيه وأنفق عليه، يأخذه من ثمرة المال المشترك قبل القسم، ثم تقسم الثّمرة بعد أخذ عنائه وغرامته. والله أعلم بعدله[١].

ومنه: وكذلك إن كان[٢] هذا المال على فلج واحد، غير أنّه في بقاع متفرّقة بعضها آجل من بعض، أيجوز أن يحمل بعضها على بعض في القسمة بالقيمة أو بالذّرع ويغلا[٣] في الأرض الدّون منها بقدر ما تساوى الأخرى، أم تقسم كلّ بقعة[٤] على حدة؛ لأنّ منها ما يحصل للغائب ما ينتفع به[٥]، بَيِّن لنا ما تراه في كلّ ما سألنا من رأي المسلمين، وأنت مأجور مثاب؛ إن شاء الله؟

فالموجود في آثار المسلمين أنّ الأرض كلّ فلج يحمل بعضها على بعض، فيزاد على الخسيس، وينقص من الفاضل، ولا يحمل على الشّركاء قسمة كلّ بقعة على الانفراد؛ لأنّ في ذلك الضّرر.

وكذلك النّخل يحمل بعضها على بعض، ويزاد ويعدل، ثم يطرح السّهام بعد التّجزئة والتّعديل. والله أعلم بالصّواب.

---

(١) «والله أعلم بعدله» ناقصة من أ.
(٢) «إن كان» ناقصة من أ.
(٣) يبدو أنها من الغلاء، أي يجعل ثمنها غاليًا لتساوي الأخرى.
(٤) في ب «قطعة».
(٥) في أ زيادة «ومنها ما يحصل له قليل ما ينتفع به» ويبدو أنها خطأ من الناسخ.

باب [٤]
تأليف الشّركاء سهامهم عند القسم[١]

وفي خمسة أو ستّة شركاء في مال، ثم أرادوا قسمه[٢]، فقال أربعةٌ منهم عند القسم: اجعلوا سهامنا واحدًا، أو ثلاثةٌ منهم أو أقلُّ أو أكثرُ. هل يجوز هذا على شركائهم، كرهوا ذلك أو لم يكرهوه؟[٣].

فليس ذلك على الشّركاء، وإنّما يقسم لكلّ واحد سهمه على حياله، بذلك جاء الأثر، إلّا أن يتّفقوا[٤] جميعًا، ويكونوا بالغين أصحّاء العقول على ذلك، أو شيء منه ثبت ذلك بينهم؛ إن شاء الله.

وفي مسألة أخرى:

قلت: وهل عليهم في ذلك ضرر؟ وهل يجوز لهم منع ذلك؟

فلا يجوز ذلك على الشّركاء إلّا برأيهم، ولهم منع ذلك في الحكم، وذلك من الضّرر.

---

(١) في ب «القسمة».
(٢) في أ «قسمة».
(٣) في أ «يكرهوا».
(٤) في ب زيادة «على ذلك».



مسألة:

وعن أرض شتّى بين ورثة اشترى رجل من أحدهم حصّته من جميع تلك الأرض، فطلب للآخرين أن يؤلّفوا له حصّته من جميعها في أرض؛ فكرهوا ذلك؟

فقال[١]: له عليهم أن يؤلّفوا لبعضهم بعضًا إذا كان في فلج واحد.

مسألة:

وعن شركاء في أرض طلبوا التّأليف، وقال أحدهم[٢]: آخذ حصّتي من كلّ قطعة إن تكن القطع كلّها في فلج واحد؟

فالتّأليف[٣] لمن طلبه، وإن كانت القطع مختلفة نظر عدْلَها القُسّام، فإن كانت في أفلاج؛ فكلّ فلج يقسم في موضعه، ولا يحمل فلج على فلج.

مسألة:

وعن شريكين في منزلين فقال أحدهما: آخذ حصّتي من هذا وهذا، وقال الآخر: ألّف لي وأُألّف لك، فكره الآخر أن يؤلّف؟

قال: إن كان المنزلان[٤] إذا قسم[٥] كلّ واحد منهما ناحية لم يضرّ بهما ما يقع لهما من الحصّة فهو جائز، وإن كان يضيق على أحدهما ويتّسع لآخرَ، قُوِّم دراهم، ثم طرح[٦] السّهم، فكلّ من وقع سهمه على منزل أخذه.

فإن كان لأحدهما فضل ردّ على صاحبه ما يفضل.

---

(١) في أ «فقالوا» يبدو أنه خطأ.

(٢) في أ «بعضهم».

(٣) في ب «فبالتأليف».

(٤) في أ «المنزلين» وهو خطأ.

(٥) في ب «قسما».

(٦) في ب «يطرح».

وقال غيره:

نعم؛ وهذا أحسن في قسمة المنازل من القرية الواحدة، من المال الواحد قسمة واحدة، إلّا أن يكون منزل فاخر لا يكون في المنازل مثله، فإنّه يقسم قسمة واحدة إن انقسم ذلك المنزل وحده وسائر المنازل قسمة بالتّأليف على ما يراه العدول.

باب [٥]
في مقاسمة المشتري بحصّة بعض الشّركاء

وأمّا المشتري للحصص من المال[١] المشترك، فإذا كان شراؤه لها من جملة المال في الفلج الذي يجري قسمه قسمة واحدة، فإنّه شريك لجميع حصصه، يقسم له بالتّأليف في موضع واحد؛ لأنّه لا ضرر على الشّركاء في التّأليف، وعليه هو الضّرر في التّفريق، ولا[٢] نعلم في هذا اختلافًا؛ لأنّه تلك شركة استحقّها فهو شريك. والله أعلم.

لأنّ هذه الشّركة كلّما اجتمعت كان أفضل للقسم، وأحظى للشّركاء وإنّما الضّرر في التّفريق.

وأمّا الاجتماع فلا ضرر فيه؛ لأنّه إنّما ينظر المال الذي يقسم من هذا الفلج من الأرض والنّخل بالقيمة بعد القياس للأرض، والنّظر في قسمة النّخل، ثم يزاد على المواضع والسّهام على ما تتفاضل البقاع.

فإذا اعتدلت السّهام على أقلّ سهم من المال، ثمنًا أو سدسًا أو أقلّ أو أكثر، فإنما يكون القسم على أقلّ السّهام، ثم يجعل لصاحب الكثير سهمًا واحدًا، ولكلّ واحد من الشّركاء سهم، ثم ينظر العدول في السّهام على أقصى ما يقدرون عليه من التّأليف، ثم يشترطون عند طرح السّهام الابتداء[٣] على موضع كذا.

---

(١) في أ «المنازل» وهو خطأ.
(٢) في ب «فلا».
(٣) في ب «أن لا يبدأ».

فإن وقع لفلان فهو ذو السّهم من كان له، ثم على موضع كذا، فإن وقع للأوّل الذي[1] له السّهام الكثيرة أخذ مما يليه بالتّأليف على ما قد حكموا من ذلك، حتّى يستوفي، فإن كان له المال كلّه إلا سهم أو أقلّ، بالغ ما بلغ كذلك من كان له سهم أو ثلاثة.

فعلى هذا، ثم الثّاني ثم الثّالث، فعلى هذا يجري قسم المال من الأرض والنّخل والمنازل، ولا ضرر على الشّركاء في تزاحم الحصص على واحد[2]، وائتلافها له، وذلك مما تدخل عليه المنفعة.

وإنّما الضّرر لو باع حصّته من موضع من الفلج، وباع بعض حصّته من المال كلّه الذي في الفلج، الذي يجري قسمه على قسمة واحدة، فيكون ذلك إدخال الضّرر على الشّركاء في تفرّق[3] السّهام، ولكن يقسم المال على أصل السّهام الأوّل؛ بالتّأليف على ما وصفت لك.

ولا يلتفت إلى إزالة بعض حصّته من قطعة منقطعة بعينها، ولا يحمل ذلك على الشّركاء، ويكون القسم على أصل السّهام.



وإذا باع حصّته من قطعة من مال على الفلج[4]، ولم يكن على الفلج إلّا ذلك الموضع من الأرض، والنّخل من مال الهالك؟

فذلك جائز فتقسم للمشتري حصّته، ولا ضرر فيه.

---

(١) في ب «الأول للذي».

(٢) في أ «لواحد».

(٣) في ب «تفريق».

(٤) في ب «مال فلج».

وإن بقي من المال شـــيء على ذلك، وطلب[١] المشـــتري أن تقسم له حصّته من هذا الموضع بعينــه، دون مال الهالك من ذلك الفلج، ويقســم ما بقي قسمة ثانية؟

فقيل: ينظر في ذلك العــدول، فإن لم يكن على الشّــركاء في ذلك ضرر، ولا على أحدهم فعلوا ذلك.

وإن كان على الشّركاء ضرر في تفريق ذلك، لم يحمل ذلك على أحد منهم.

وقولٌ: ليس له ذلك، وإنّما يقســم[٢] المال من هذا الفلج قسمة واحدة، فإن وقع لهذا البائع حصّته وســهمه من جملة هذا المال من هذه القطعة ثبت البيع، وأخذ حصّته منها، وإن وقع ســهمه في غيرها بطل شراؤه، ورجع بالثّمن؛ لأنّه إنّما باع له حصّته منها.

ولم يقع له منها إلّا أن يكون اشترط الشَّرْوَى[٣]، فيكون له الشَّرْوَى.

وإن وقع للبائع أقلّ مما باع ثبت للمشــتري ما وقع له ولحقه بما بقي من الثّمن، فإن وقع له أكثر مما باع له كان للمشــتري ما اشترى ويكون[٤] ما فضل للبائع. فافهم ذلك.

(١) في ب «فطلب».
(٢) في ب زيادة «هذا».
(٣) الشروى: قيمة الشيء وثمنه.
(٤) زيادة من ب.

باب [٦]
في الشّركاء إذا قسموا بغير حضرة العدول

وعن جماعة بُلَّغٍ رَضُوا برَجلٍ واحد ثقة، أو غير ثقة، يقسم بينهم، ثم رجعوا غيّروا ذلك على بعضهم بعضًا.

قلت: هل يجوز ذلك لمن غَيَّر ورجع في القسم؟

فلا يجوز ذلك لمن غيّر منهم، إلّا أن يقع القسم على شيء يقع فيه النّقض من الجهالات، أو من وجه من الوجوه.

قلت: وكذلك إن اتّفقوا وهم بُلَّغٌ على أن قسموا المال الذي هو شركة بينهم، ورضي كلّ واحد منهم بما وقع له من سهم، ثم نقضوا ذلك القسم وغيّروه، وقالوا: لم يقسم بيننا عدول ولا ثقات يعدلوا(١) المال.

قلت: هل ينتقض ذلك القسم، ويبطل ما قسموه بينهم، وتراضوا به؟

فذلك ثابت عليهم على ما وصفت، وليس لهم في ذلك نقض بهذه الحجّة.



عن رجل هلك، وترك أولادًا ذكرانًا وإناثًا، وترك منازل عامرة وخرابًا، فتراضوا الورثة بينهم إن أخذ كلّ واحد منهم منزلًا عامرًا، وأخذ الآخر منزلًا خرابًا فعمره وسكنه.

---

(١) كذا، ولعل صوابه «يعدلون».

ثم إنّ أحدهم طلب نقض القسم، ولم يتم التّراضي الأوّل لضرر لحقه، ولاختلاف جرى، وامتنع الباقون من[١] مقاسمته، وبعضهم قد رضي به، هل يلزمهم ذلك إذا لم يكونوا دخل بينهم القُسّام، وجعلوا بينهم السّهام، وحكم بينهم الحكام؟

قال: معي؛ أنهم إذا تراضوا على ذلك بمعرفة منهم، ما أخذ كلّ واحد منهم من المال، وهم بالغون أصحّاء العقول ثبت ذلك عليهم، ولا نقض لأحدهم إلّا بوجه يوجب الحقّ إن كان مما[٢] غاب ذكره.

مسألة:

عن أبي بكر أحمد بن محمّد بن أبي بكر: وقوم قسموا مالًا مثامرةً[٣] سنين معلومة، ثم مات أحدهم، هل يثبت على اليتيم ذلك والغائب؟

فلا يبين لي إثبات ذلك. والله أعلم.

مسألة:

عن أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسألت[٤] عن رجل مات وخلّف مالًا أرضًا ونخلًا ودوابّ، وأثاثًا وغير ذلك، وفي الورثة يتيم، فقسم[٥] الورثة المال فيما بينهم، من غير أن يحضرهم عدول، ورضوا بذلك من غير وكيل اليتيم ولا وصيّ، هل يثبت على البالغين هذا القسم إلى بلوغ اليتيم، فإن أتَمَّ وإلّا انتقض؟

قال: معي أنه إذا كان فيه صلاح[٦] الأيتام في النّظر، ثبت على البالغين إلى

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «ما».
(٣) يعني بالثمار.
(٤) في ب «وسألته».
(٥) في أ «قسموا».
(٦) في ب «صلاحًا» وهو خطأ إلا على تأويل.

بلوغ الأيتام، فإن أتموا ذلك بعد بلوغهم تم، وإن لم يتمّوه انتقض فيما عندي أنّه قيل في الحكم.

وإن لم يكن صلاحًا للأيتام، وكان فيــه مضرّة لم يثبت عندي مضرة على الأيتام، وكان أهل العدل هم القوام للأيتام في ذلك.

قلت: فــإن لم يقف القوام بالعدل على هذا القســم، ولا عرفوه، هل عليهم أن يبحثوا عن فعل هؤلاء الورثة البالغين، ويحتسبوا عليهم فيما فعلوه من هذا القسم؟

قال: معي؛ أنّه ما لم يصــحّ معهم ولا يرفع إليهم ما بيــن فيه الضّرر على الأيتام، واحتمل أن يكون فيه صلاح للأيتام فيما غاب من أمرهم وسعهم عندي ترك الكشّف عن ذلك.

ومعي؛ أنهم إن التمسوا معرفة ذلك احتسابًا جاز لهم ليقوموا بذلك بالعدل.

قلت له: فإن طلب أحد من البالغين نقض هذا القسم، ووصل إلى الحاكم، وادّعى أنّ هذا القســم في هذا المال جرى على هذه الصّفة، ما يجب له وعليه في مطلبه هذا، ولم يصل أحد من الورثة غيره؟

قال: معي؛ أنّه مدّعي على ســائر الورثة، وعلى القوام بالعدل، وعليه البيّنة بما يصحّ من الضّرر على الأيتام، فإن شــاء القُوَّام بحثوا عن ذلك على ســبيل الاحتساب، وإن شاؤوا تركوه؛ حتّى يصحّ ما يوجبه عليهم القيام به؛ من صرف الضّرر على الأيتام.

مسألة:

عن أبي عليّ الحسن[1] بن سعيد بن قريش: في جماعة شركاء، اقتسموا مالًا بينهم من غير أن يدخل منه معهم المســلمون بجهلهم بمعرفته، فلمّا فرغوا من القسم حضر جماعة من المسلمين، فأشــهدوهم أنهم قد عرفوا عدل ما قسموه

---

(١) في ب «عن الحسن».

وأتموه، ورضي كلّ واحد منهم بسهمه، فعند ذلك نقض أحدهم، أيتمّ نقضه أم يتمّ القسم؟ بيّن لي ذلك.

فالذي عرفت أنّ القسم[١] إذا كان فيه جهالة مما ينقضه فأتمه الشّركاء، وأقرّوا بمعرفة ما لكلّ واحد منهم، ورضوا به؛ ثبت ذلك عليهم. والله أعلم.

مسألة:

قال محمّد بن عليّ: قال موسى بن عليّ: في إخوة اقتسموا مالًا لهم، وهم به عارفون، وهم في منزلهم، ثم قال بعضهم: لم أره قريبًا، ولم أرض بالقسم؟

فأرى أنّ ذلك لا يلزمه حتّى يعلم أنّه نظر إليه يوم القسم، أو قبل ذلك بأيّام قريبة.

مسألة:

سألت أبا الحسن عن قوم اقتسموا مالًا، وفيهم غائب عن القسم، فاصطلح الحاضرون على أن جعلوا سهامهم وسهم الغائب في سهم واحد، وقسموا على ذلك، ثم غيّر الغائب، أو أبى أن يتمّ ذلك القسم، هل يثبت ذلك القسم على من كان حاضرًا من الشّركاء؛ إذا انتقض بعض القسم؟

فقال: إذا نقض الغائب ذلك القسم، ولم يرض به انتقض القسم كلّه على الغائب والحاضر؛ لأنّ سهم الغائب في سهام الحاضرين، إلّا أن يكون إذا أخرج للغائب حصّته على ما يروي العدول؛ أنّه له من جملة سهام[٢] الشّركاء الذين جعلوا في سهم، لم يكن على سائر الشّركاء ضرر في سهامهم، فكأنّه ثبت ذلك إذا لم يكن عليهم ضرر، فإذا كان عليهم ضرر انتقض القسم على حال.

---

(١) في ب «السهم».
(٢) زيادة من ب.



باب [٧]

في القسم إذا كان فيه غلط أو نسيان أو غبن، أو خفي بعض السّهام، وما يثبت وما ينتقض

وعن شاهدين شــهدا أنّ لفلان في هذا المال عشــر نخلات، وقال صاحب النّخل: ليس له معي؛ إلّا أربع نخلات، وقال الشّاهدان: لا نعرف النّخلات؟

وقال: إن كانت نخل قد قســمها القوم بينهم، ثــم جهل نصيب أحدهم، ولم يعرف، ورخت النّخل ثم قسمت قسمًا جديدًا.

وإن كانت حدث فيها فســل؛ فللذين أحدثوا قســمة الفسل يوم فسلوا، ولهم ما أنفقوا من الماء، وتقوّم وقائع، ويعطون عناءهم فيها، والباقي بينهم على حصصهم.

ومن غيره:

وقد قيل: إذا صحّ القســم، وأنه قد عرف كلّ واحد ســهمه، وصار إليه، ثم عمى ذلك فلا ينتقض القســم، وعلى المدّعي البيّنة بما يدّعي، وكذلك الشّهود بما شهدوا عليه.

مسألة:

وعن إخوة رجال بالغين، قســموا مالهم بينهم، لــم يدخلوا بينهم أحدًا من النّاس، وســاهموا وأجروا بعضهــم بعضًا، وزرع من زرع منهم ســهمه، وقطع شجرًا كان فيه، وخلا لذلك سنة أو أكثر، ثم نقض الذي زرع القسم، واحتجّ أنّ

مقاسمة الإخوة إذا لم يكن معهم أحد من النّاس، لا تثبت، فمقاسمتهم مجهولة، وتمسك الباقون بسهامهم، هل تنتقض هذه المقاسمة؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا عرف كلّ واحد منهم سهمه وقبضه، ورضي به لم يكن لهم بعد ذلك أن ينتقض بعضهم على بعض، إلّا أن يتّفقوا على ذلك، أو يستبين هنالك غبن على أحد مقدار العشر، فإن قدروا أن يخرجوا ممن عنده الغبن للذي عليه الغبن، والقسم على حاله، فلهم ذلك.

وإن لم يقدروا على ذلك انتقض القسم إلّا أن يكون الذي عليه الغبن علم بالغبن، ثم رضي بذلك، وزرع سهمه وعمره بعد معرفته بالغبن، لم يكن له نقض بعد ذلك.

قال غيره:

معي؛ أنّه إذا علم بالغبن، ثم رضي بذلك، أو زرع سهمه، أو عمره أو أحدث فيه حدثًا من بيع أو عطيّة، أو رهن ثبت عليه، ولم يكن له نقض بعد ذلك.

مسألة:

وإذا كان القسم فيه غبن العشر أو الخمس؟

ردّ الغابن من سهمه حتّى تستوي السّهام، وقد قيل: لا ينتقض القسم وإنّما يزاد المغبون.

وأمّا إن كان القسم بالخيار، فمن اختار سهمًا وقبضه كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن، وإنّما يكون التّناقض في القسم إذا طرحت السّهام؛ إذا كان فيها الغبن، وإنّما لهم الرّجعة إذا لم يعمر كلّ منهما سهمه.

وقيل في مال قسم ثم خرج فيه غبن ما ينقض منه القسم: إنّه متى صحّ الغبن فيه نقض القسم، وليس لذلك مدّة إلّا أن يكون ذلك من الزّيادة في السّهام من إصلاح أصحاب السّهام.



وقيل في قوم اقتسموا مالًا، ثم استحقّ شيء منه من أحد الشّركاء: إنّه يكون القسم بحاله، ويردّ عليه سائر الشّركاء بمقدار ما استحقّ عليه من ذلك، ولا ينقض القسم في ذلك.

مسألة:

أحسب عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وقوم بينهم مال مشترك قسموه، ووكل أحدهم وكيلًا يقاسم فجائز، واستثنى بعد ذلك شيئًا[1]، ثم بعد ذلك أظهر أحدهم أنّه مغبون؛

فقال منهم من قال: إن شئتم نقضناه، وإن شئتم تممناه، ثم مرض أحد الشّركاء، وحضر إليه الوكيل والشّريك عند وصيّته، وقالوا هم والمريض: إنا قد نقضناه برضاهم جميعًا، ومات المريض؛ أيكون ثابتًا أم منتقضًا؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا اتّفقوا على نقضه ونقضوه، انتقض القسم إذا كان الوكيل قد جعل له ذلك من وكله أو رضي بذلك.

مسألة:

وعن رجلين ورثا مالًا، فأحبّا أن يقسماه، فقوما قطعة بخمسين درهمًا، ثم رجع أحدهما نقض ذلك، وقال: إني قد اغتبنت، وقال الآخر: إنّي لا أقيلك؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا كان قد قبض الثّمن، وعرف ما الذي قبض من قيمة هذه القطعة، فليس له الرجعة[2] على هذا الوجه، ولو كان لم يكن على هذا حجة[3]،

---

(١) في أ «شيء».
(٢) في أ «رجعة»
(٣) ناقصة من أ.

وإنّما كان القسم بطرح السّــهم، ثم اغتبن أحدهما وقف العدول على السّهام، فإن كان على المغتبن غبن العشر بينهم، ردّ الغابن من سهمه، حتّى تستوي[١] السّهام.

وقد قيل: لا ينتقض القسم وإنّما يزاد المغبون.

وأمّا إذا كان القسم بالخيار، فمن اختار سهمًا وقبضه ورضي به لم يكن له بعد ذلك رجعة، ولا للآخر الذي خير إذا كان قد قبض ســهمه ورضي به؛ كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن.

مسألة:

ومن جواب مــن أبي مروان: عن رجــل هلك وتــرك أولادًا، وترك دارًا، فطلبوا قسمتها، فدخلها القاســم فقســمها بينهم، ثم إنّ بعض الشّركاء شكوا الغبن، فأدخلت الدّار عدول مع القاســم، لينظروا ذرع الدّار والغبن، فوجدوا موضعًا فيها[٢] أجملوه، فوصل مائتي ذراع أو أقلّ أو أكثر؛ لم يقوّم[٣] في شيء من السّهام، وكان ذلك في سهم اليتيمة وأختها، وليس في سهم البالغين شيء، فطلبت النّقض وردّ القسم؟

وكان رأيي ورأي من حضرني من الإخوان النّقض؛ لأنّ الباقي الذي لم يجز قسمه للشّركاء كلّهم، فمن كره منهم أن يخرج منه إلّا بالسّهم فذلك له، وإنّما تكون السّــهام ثابتة، وتزاد من السّــهام إلى بعضها بعض إذا أحصى المال بالقيمة والذّرع، ووقع الغلط، ثم أدرك معرفة ذلك بعد طرح السّــهام فذلك يردّ إلى السّــهام من بعضها لبعض[٤]، أمّا هذا فحــقّ على العامّة أن يردّوه جميعًا.

(١) في ب «يستوفي».
(٢) في ب «منها».
(٣) في ب «يقم».
(٤) في أ «بعض».



مسألة:

في قوم قسّــموا مالًا بينهم، فلما قبضوا القسم نظروا وإذا هم قد نسوا نخلة مما يجري عليه القسم؟

قال: القسم منتقض.



مسألة:

وقال: إذا كان في القسم غبن العشر انتقض القسم.

وإذا كان فيه غلط تركت السّهام، وأخرج الغلط.

وحفظ من حفظ عن أبي عبد الله محمّد بن روح رَحِمَهُ اللَّهُ أنّه إذا كان في القسم غبن العشــر فقال: إنّه يترك بحاله، ويخرج من السّــهام بقدر الغبن، ولا ينتقض القسم في الغبن أيضًا، وذلك أنّه[1] قد حفظه عنه من حفظه.

ومن غيره:

قال: وقد قيل: ينتقض القسم في الغلط، ولا ينتقض في الغبن، ويخرج من السّهام بقدر الغبن.

وقال من قال: ينتقض فــي جميع ذلك إلّا أن يكون يخــرج الغبن والغلط متلفًا للذي وقع عليه الغبن والغلط، فإن خــرج له متلفًا بماله، ولم يتفرّق عليه تم القسم في كلا الوجهين الغبن والغلط.



مسألة:

عن أبي عبد الله: وسألت قلت له: عن[2] رجل له دار والى جنب داره طريق

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) ناقصة من ب.

جادّة، ومن جانب الطّريق أرض خراب لقوم، وكان[(١)] القوم قد قسموا تلك الأرض، وعرفت كلّ واحد منهم، وصيروا للطّريق أربعة أذرع، فإذا الطّريق جائز ليس لها ستّة أذرع؟

قال: نعم.

قلت: فإن قال هذا الذي يلي الطّريق: لا أعطي من سهمي؟

قال: يعطي ويردّون عليه بقدر حصّته.

قلت: فإنّ منهم من قد باع، فيقول هذا المشتري: لا أعطي، وأنا قد اشتريت بدراهمي؟

قال: يعطي.

قلت: فيأخذ دراهمه بقدر ما ذهب من الأرض؟

قال: إن شاء أخذ، وإن شاء نقض البيع.

ومن غيره:

قال: وقد قيل: ينتقض القسم الأوّل إن لم يتّفقوا على إخراج الطّريق على ما لا يكون فيه ضرر على أحد منهم.

مسألة:

وعن قوم بينهم أرض متفرّقة ومنازل ودكاكين، وكلّ موضع من مالهم فهو ضيّق إذا فرّق بين السّهام، غير أنّ القوم تراضوا أن يقسموا موضعًا من مالهم[(٢)]، ووقف العدول والقُسّام، وطرح السّهم، وبان كلّ واحد منهم بسهمه، وهي قسمة عدل.

(١) في ب «وكانوا».
(٢) في أ زيادة «نسخة: من أموالهم».

غير أنّ واحدًا منهم رجع من بعد أن طرح السّـــهم يقول: إنّ الذي بقي من مالنا لا يصلح قسمه، وفي القسم الذي يبقى وحده ضرر، فطلب نقض القسم[١]، وبعض أهل السّهام تمسّك بسهمه، وكره نقض القسم؟

فما نرى قســـم القطعة التي قســـموها إلّا جائزًا لا ينتقض، ولو كان قســـم ما بقي فيه ضرر إذا كان قسمه على ما وصفت.



من الزّيادة المضافة:

قال موسى بن عليّ: في إخوة اقتسموا مالًا لهم، وهم به عارفون، وهم في منزلهم، ثم قال بعضهم: لم أره قريبًا ولا أرضى[٢] بالقسم؟

فأرى أن ذلك لا يلزمه حتّى يعلـم أنّه نظر إليـه يـوم القســـم قبل ذلك بأيام قريبة[٣].

---

(١) في ب «ما قسم».
(٢) في ب «لم أرض».
(٣) في أ «قريبًا».

باب [٨]
في الوكالة في القسم وما أشبه ذلك

وعن أبي سعيد محمّد بن سعيد رضي الله عنه: وسئل عن رجل هلك وترك أولادًا رجالًا ونساء، فأردن النّساء أن يوكلن في مقاسمة مالهنّ، ولا يعرفن أحدًا إلّا بالشّهرة والسّماع أنّ للهالك ابنتين ولا يعرفهما الشّهود، فكيف بالحيلة في إثبات وكالتهما لأحد من النّاس لمقاسمة مالهما؟

قال: ليس في هذا حيلة.

قلت له: فإن عرَفَتْهُما امرأتَان ثقتان، أو أكثر من الثّلاث أو الأربع فما[1] فوق ذلك؛ لم تثبت شهادتهنّ بمعرفة ابنتي الهالك مع الحاكم، ولا مع الوكيل؟

قال: لا تثبت في الحكم حتّى يشهد على معرفتهما شاهدا عدل، أو رجل وامرأتان.

قلت: فإن أقرّ الورثة أنّ معهم هاتين المرأتين، وهما أختاهما واحتاجوا إلى حضرة العدول في تقويم المال، أيجوز للعدول أن يدخلوا معهم في قسمة هذا المال، وكيف الوجه من ذلك؟

قال: نعم يجوز للعدول أن يدخلوا في قسمة هذا المال وقياسه، وتجزئته، ويعلمونهم أنا لا نشهد لكم ولا عليكم في هذا بشيء، ولا ندخل في هذا على وجه القسم له.

(١) في ب «وما».

ولكن معنا أنّ القسم فيه على هذا الوجه يصحّ، وهذا تعيينه معنا في القسم، ويسع ذلك العدول ما لم يخافوا أن يقع هنالك بطلان حجّة الورثة، فإن يكونوا أعوانًا لهم[١] في ظلمٍ في ذلك، فإن خافوا ذلك لم أجز لهم ذلك أن يدخلوا فيه.

قلت له: فإن أمرت هاتان المرأتان شركاءهما أن يدعوا العدول ويقوّموا المال، ويقسموه ويطرحوا السّهام، فما وقع لهما بالسّهم فقد أثبتاه على أنفسهما، ففعل ذلك الورثة وطرحوا السّهم بحضرة المرأتين، أو بغير حضرة المرأتين، هل ترى ذلك ثابتًا على المرأتين؟

قال: إذا كان ذلك بحضرتهما، أو بحضرة من قد جعلتاه وكيلًا لهما، ورضيتا به من بعد طرح السّهم والمقاسمة، ثبت ذلك كلّه عليهما فيما بينهما وبين الله.

وأمّا في الحكم فحتّى يصحّ ذلك عليهما[٢].

قلت: فإن طرح السّهم بحضرتهما أو بغير حضرتهما، ورضيتا به، ثم ادّعتا الجهالة بما طرح عليه السّهم، وقالتا: إنّما غير عارفتين بهذا المال، أيكون ذلك حجّة لهما ويبطل القسم؟

قال: نعم[٣].


مسألة:

وعن أبي سعيد: وأمّا الشّركاء الذين أرادوا قسم مال لهم، فأقام ثلاثة أو اثنان وكيلًا واحدًا؟

فذلك جائز في بعض قول المسلمين؛ لأنّ القسم إنّما هو بنظر العدول أو بمحضر الوكيل. فافهم ذلك.

---

(١) في ب «أعوانهم».

(٢) «فيما بينهما وبين الله. وأمّا في الحكم فحتّى يصحّ ذلك عليهما» ناقصة من ب.

(٣) «قال: نعم» ناقصة من ب.



وسألته عن رجل كان بينه وبين رجل أرض مشاع وبيت[١]، ثم حضرت الرّجلَ الوفاةُ، فطلب إليه شريكه أن يقيم له وكيلًا يقاسمه، وله أيتام وأبى أحد أن يتوكّل له في بيته[٢]، فوكل في مقاسمة الأرض وحدها؟

فقال: إن كانت القسمة مضت في حياة الموكل فقد جاز ذلك، وإن لم يقسموا حتّى مات الموكل فقد انفسخت الوكالة، إلّا أن يقول الموكل: إنّي قد وكلت هذا من بعد موتي في قسمة تلك الأرض، فإذا قال: هكذا رأيتها وكالة[٣] ثابتة إذا كان ورثته غير بالغين، فإن كان من ورثته أحد بالغًا لم تثبت وكالته على البالغين.

مسألة:

وعن رجل مات وخلف أيتامًا، وفيهم أخ بالغ، فطلب أن يقسم لهم.

ما ترى لليتامى كلّهم وكيل واحد، أم لكلّ واحد وكيل؟

قال: لكلّ واحد منهم وكيل مع نظر العدول في القسم بالعدل.

مسألة:

وعن رجل وكّل رجل في قسم مال له ولشركائه في بلد آخر، فكيف يشهد؟

فينبغي أن يجد المال الذي وكله في مقاسمته، أو يشهد أنّه قد وكله في مقاسمة شركائه في كلّ مال له في بلد كذا وكذا.

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «بنيه» وهو خطأ.
(٣) في أ و ب «وكالة» وفي أ تصحيح «قسمة».



وقال في المريض: إذا أمر من يقاسم له ماله إنّ ذلك جائز مقاسمته.



ومن غيره:

وإذا كان الوكيل مِن قِبَل الحاكم، لم يجز القسم.

وإن هو خاير؛ انتقضت المخايرة إذا رفع ذلــك إلى الحاكم نقضه، وإن لم يرفع ذلك إلى الحاكم حتّى يقدم الغائب فإن أتم القسم تم.



وقال الشّــيخ: إنّ المريض لا يجوز قســمته في ماله للورثــة وغيرهم، ولو قبض كلّ واحد منهم سهمه، وحكمه للورثة جائز، ولغير الورثة فيه اختلاف.

مسألة:

وعن امرأة وكَّلت زوجها في مقاســمة دار بينها وبين شركائها فقاسم الزّوج وخاير، ولم يطرحوا السّهام، وأخذ سهم امرأته بالخيار فلم تجوز خياره زوجته، أيكون لها ذلك؟

قال: نعم حتّى توكله وتجعل له أن يخاير ويطرح السّهم، أيَّ ذلك فعل فهو جائز الأمر له فيه.

قلت: فإنّه لما خايرهم واختار ضَمّ ســهم زوجته إلى سهم أختها، ورضيت أختها بالمخايرة، ثم إنها أيضًا وكلت زوجها في مقاسمة أختها من ذلك السّهم، فقاسمها وطرح السّهم، ثم رجعت فقالت: لم أكن جعلت لك الخيار في القسم الأوّل، وقد خايرت أنا فطلبت نقض القسمة، هل يكون لها ذلك؟

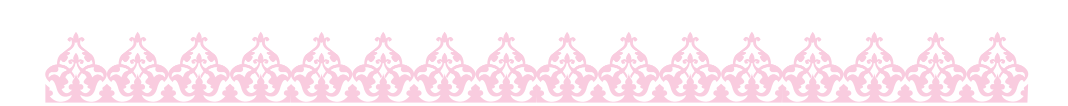
قال: إذا أمرته بمقاسمة أختها، ورضيت بذلك من بعد أن غيّرت الخيار الأوّل، فإنّي أرى هذا منها رضا ولا رجعة لها في النّقض. والله أعلم.

مسألة:

ومن جواب أبي الحواري: وأمّا ما ذكرت من أمر النّساء والوكلاء، فإذا علمت أنّ في المال حصّة لأحد غائب من صغير أو كبير أنثى أو ذكر، فلا تدخل فيه حتّى يصحّ معك وكالة وكلائهم[1] على ما يجري عليه سهامهم.

ولا يقبل قول الشّركاء على الوكالة لبعضهم بعضًا حتّى يشهدوا بذلك غيرهم.

(١) في ب «معك وكالتهم».



باب [٩]
في قسم العروض والحيوان وما أشبه ذلك

ومن جامع ابن جعفر: وإذا لم يكن في الشّركاء يتيم؟

فإن كلّ شيء من المتاع والآنية يقوّم ويقسم بالقيمة.

ومن غيره:

قال: وقد قيل: إذا لم يتّفقوا على ذلك لم يحكم عليهم، وإنما يحكم ببيعه، إلا أن يكون مما يكال ويوزن فإنه يقسم بالكيل أو الوزن، يحكم عليهم بذلك، ويخيّروا إن شاؤوا يقيّموه.

فإن لم يصطلحوا على ذلك فعليهم أن يبيعوه في البلد، فيأخذه من أراد منهم أو يأخذ كلّ واحد منهم حصّته؛ لأنّه إذا لم يكن هنالك صلح ولا اتّفاق حملوا على ما عليه شريك الغائب واليتيم.

قال أبو المؤثر: إذا اختلفوا في قسم العروض أو الحيوان أو كان فيهم غائب أو يتيم بيعت وقسم ثمنها.

وأمّا النّخل فتقسم والأرض التي تزرع قلّ ذلك أو كثر.

وإن كانت نخلة فهي بينهم يأكلونها بالحصص، وكذلك العبد يأخذه هذا أيّامًا وهذا أيّامًا إذا كان في قرية واحدة، ولا يجبرون على قسمه ولا[١] بيعه، وهو رأي أبي عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) «قسمه ولا» ناقصة من ب.

وقال الفقهاء: إذا طلب أحد الشّركاء بيع العبد جبر من له البقيّة على بيعه.

ومن غيره[١]:

وعن رجل ترك أسيافًا متفاضلة، فقال بعض الورثة: أنا آخذ حصّتي من كلّ سيف؟

قال: ليس له ذلك، ولكن تقوم السّيوف ثم يخلّص من السّيوف بقدر ما يقع له من القيمة.

ومن غيره:

قال: نعم إذا لم يتّفقوا بيعت السّيوف وقسم ثمنها، وكذلك شريك اليتيم والغائب، وما كان من المتاع والدّوابّ لا ينقسم بالقيمة، فإنّه يباع ويقسم ثمنها.

ومن الكتاب:

وقد قالوا أيضًا: إنّ العبد إذا كان بين شركاء فإنّه يخدم كلّ واحد منهم بقدر حصّته، إلّا أن يكون الشّركاء في قرى متفرّقة، فإنّهم يجبرون على بيعه، ولا يختلف بين القرى إذا طلب العبد ذلك.

وأمّا الدّوابّ فإذا طلب أحد منهم بيعها بيعت؛ ولو كانوا في قرية واحدة.



مسألة:

ومما لا ينقسم؛ العبيد من الرّضاعة إذا كانوا إخوتهم من الرّضاعة[٢]، أو غير ذلك ممن لا يحلّ له نكاحه، فإنّهم يتحاصصون خدمتهم، ولا يباعون، ولا يقسمون بالقيمة[٣].

---

(١) في ب «ومن الكتاب».
(٢) «من الرضاعة» زيادة من أ.
(٣) في أ «بقيمة».

ومن غيره:

قال: الذي عرفنا من قول الشّيخ أبي سعيد أنّ بيع الأخ من الرّضاعة مختلف[(١)] فيه:

فأجاز ذلك من أجازه، وردّ ذلك من ردّه من المسلمين.

وأمّا الإخوة بالأنساب فلا يجوز بيعهم على كلّ حال؛ لأنهم يعتقون بحصول الملك لمن ملكهم من إخوتهم، ولا نعلم في ذلك اختلافًا.



وقيل في الرّقيق إذا كان بين شريكين؛ فقال أحدهما للآخر: بع لي، أو اشتر منّي؛ جُبر على ذلك. إمّا أن يبيع له ذلك، وإمّا أن يشتري منه؟

قال: لا يجبر أن يبيع ولا يشتري.

ومن الزّيادة المضافة:

وإذا قسم جماعة خدمًا ورثوهم، واشترى بعضهم من بعض، ثم قال بعض الشّركاء: إنّ الذي صار إليه رضيع، فإن صحّ ذلك لم يثبت عليه ذلك القسم؛ لأنّه شبه[(٢)] الدّرك.



وعن رجل بينه وبين رجل دابّة، فقال أحدهما للآخر: بع لي أو اشتر منّي، أو نبيعها على بعض النّاس فأبى، هل يُلزِمه الحاكم ذلك؟

قال: نعم يُجبر من امتنع.

---

(١) في ب «يُختلف».

(٢) في ب «يشبه».

قلت: وكذلك الدّينوج وما هو مثله؟

قال: لا هذا له غلّة يقسمانه بينهم، ولا يجبران على مثل ذلك.

أمّا القصعة والجفنة فإنهما يجبران على ذلك(١) إذا اختلفوا فيه.



قال أبو الحواري: في العبد إذا كان في حصّة ليتيم، وليس له وكيل، أنّه يستخدمه يومين وينفق عليه ويتركه يومًا إذا كان لليتيم فيه(٢) الثّلث.

مسألة(٣):

وقيل: ما كان بين الشّركاء مما لا ينقسم بالكيل، ولكن فيهم يتيم فإنّه يباع إذا كان من الأمتعة.

وقال قوم: ما اعتدل في القيمة، وأدرك ذلك في نظر العدول من غير ما يكال ولا يوزن من الأمتعة، جاز أن يقسم بالقيمة.

وقد جاء الأثر عن موسى بن عليّ بنحو ذلك، أنّه قسم بيْتًا بين قوم بالقيمة، وقد قيل: إنّه كان فيهم أيتام. والله أعلم.

مسألة:

وقيل في العبيد أيضًا: إذا كانوا بين شركاء أنهم يباعون، ولا قسم فيهم إذا اختلفوا.

---

(١) «أمّا القصعة والجفنة فإنهما يجبران على ذلك» ناقصة من ب.

(٢) زيادة من ب.

(٣) ناقصة من ب.

قال غيره:

نعم وهو أكثر القول وأثبته، وقد قيل: يقسمون بالقيمة بين الشّركاء، وكذلك سائر الحيوان، والعروض والأمتعة مما لا يكال ولا يوزن.

مسألة:

وعن علق بين رجلين؛ فقال أحدهما: بـــع لي أو أبيع لك حصّتي، أو نبيعه لرجل آخر، قال الآخر: لا أفعل شيئًا من ذلك، وآخذ حقّي من كلّ شيء؟

قال: ليس له ذلك، كلّ شيء من المتاع والآنية، فإنّه يقوم ويقسمونه بالقيمة.

قلت: والعبد؟

قال: كان أبو عليّ يقول: يأخذه هذا أيّامًا ويأخذه هذا أيّامًا، ولا يجبر على بيعه ولا على قيمته.

قلت: فإن كانت نخل؟

قال: تقسم.

قلت[1]: فإن كانت نخلة واحدة كيف تقسم؟

قال: فهي بينهما يأكلان تمرتها بالحصص.



مسألة:

ومن جواب سعيد بن محرز إلى[2] موسى بن عليّ:

اعلم رحمك الله أنّي ناظرت من قدر الله من الإخوان في عبد بين شـــركاء استخدمه أحدهم ســـنة، فطلب الشّـــركاء أن تقوّم خدمته، ويعطيهم المستخدم

(١) «فإن كانت نخل؟ قال: تقسم. قلت» ناقصة من ب.

(٢) في أ «قال لي».

نصيبهم من ذلك، فقال المستخدم: استخدموه بحصصكم، أو طلب الشّركاء الخدمة، وقال هو: أعطيكم؟

فكان الذي صحّ عندي من ذلك الخدمة طلب ذلك أو طلبوه، وإن كره من كره منهم، إلّا أن يكون سلّمه بأجرة إلى أحد، أو إلى نفسه، فإن طلبوا حصصهم من الغلّة كانت لهم، وكذلك الدّابّة مثل العبد، وقد رجوت أن يكون ذلك عدلًا؛ إن شاء الله.



وقيل: إذا كان عبد مشترك بين أيتام وبلغ؟

بيعت حصّة اليتيم، وكذلك الغائب.

وقال بعض الفقهاء: إذا طلب أحد الشّركاء بيعه جبر من بقي على بيعه.

ومن غيره:

الذي عرفنا[١] أنّه لا يجوز للشّريك أن يبيع حصّته إلّا على ثقةٍ، في قول بعض المسلمين.

وقال من قال: أقلّ ما يكون مأمونًا، لئلّا يدخل على شريكه الضّرر في حصّته بشركة مَن لا يؤمن، فيكون ذلك خيانة.

وروى عن موسى بن عليّ أنّه لم يعط في حصّة له في سدرة إلّا برأي من[٢] شركائه، لأنه قال للطّالب إليه ذلك، المعنى: اطلب إلى شركائي فإن فعلوا فأنا كذلك.

---

(١) في ب «عرفت».
(٢) ناقصة من ب.



مسألة:

وعن شريكين في عبدين فقُوِّم أحد العبدين بألفين، وقُوِّم الآخر بثلاثة آلاف، وألقيا السّهم أو تخايرا، فوقع لأحدهما الذي يسوى ثلاثة آلاف بالسّهم أو بالخيار منه ومن صاحبه.

أن يردّ الألف التي عليه.

فلمّا بانا بالقسم هلك أحد العبدين، أو لم يهلك، فقال صاحب العبد الذي يسوى ثلاثة آلاف لا أريد شيئًا؛ لأنّه ليس بينهما فضل.

وقلت: إنّه لم يدخل بينهما أحد من العدول، فأرادوا نقض القسم الذي جرى بينهما بالسهم، أو بالخيار؟

ثابت بينهما إذا كان القسم عند وقوف العبدين عليهما، أو بمحضر منهما، والذي مات منهما فهو من مال الذي وقع عليه بالسّهم أو بالخيار، وعلى الذي أخذ العبد الذي يسوى ثلاثة آلاف درهم أن يرد ألف درهم على شريكه كما كان بينهما على السّهم أو الخيار.



باب [١٠]
في قسمة الأرض[١]

اختلف أصحابنا في الأرض إذا قسمت وفيها زراعة غير مدركة؟

قال من قال: إنّ القسم ثابت والثّمرة مشاعة بالاشتراك.

وقال من قال: القســم ثابت، ولكلّ ما وقع له في حصّته من الزّراعة إلّا أن يشترطوا شيئًا.

وقال من قال: القسم منتقض[٢] لأجل الزّراعة.



مسألة:

وأمّا قسم الأرضين فقد قيل: إنّ القسم فيها بالقياس على الزّيادة والنّقصان، في تفاضل الأرضين، بالنّظر لا بالقيمة، وذلك إذا كانت أرضًا براحًا.



مسألة:

في أرض بين شركاء قسموا الأرض، ووقع في سهم أحدهم شيء من الفسل الصّغار والنّواشي الصّغار.

---

(١) في ب «ومن الكتاب».
(٢) في أ «ينتقض».

قلت: هل هو لصاحب الأرض الذي[١] وقعت له في سهمه في القسم؟

فما كان من نواشي الصّرم غير مفسول قد صار بحدّ ما يفسل، أو بحدّ ما يكون ما يترك للاستبقاء، ويستعدّ نخلًا فهو لجماعة أصحاب الأرض.

وما كان فيها[٢] من الصّرم الصّغار الذي لم يصل بهذا الحدّ، مما يصلح للفسل، ولم يتضح[٣] له فهو لصاحب الأرض التي وقعت له.

وقد قيل: إنّ كلّ ذلك إذا كانت[٤] له قيمة لجماعة أصحاب الأرض حتّى يشترطوا في قسمتهم لصاحب الأرض، والقول الأول هو الأكثر.

وأمّا ما كان مفسولًا فهو من الأملاك وهو لجماعة أرباب الأرض حتّى يشترط هو ذلك.



مسألة:

أبو سعيد: في الأرض إذا كانت إذا كثر الماء سقيت بالنّهر[٥]، وإذا قلّ سقيت بالزّجر، كيف يكون قسمها؟

قال: تقسم على الزّجر؛ لأنّ لصاحبها أن يعمر في حال، وليس عليه أن يخرب ماله في قلّة الماء، إلّا أن تكون لذلك الموضع سنّة معروفة، فإنّه يحمل على تلك السّنة المدركة. والله أعلم.

---

(١) في أ «التي».
(٢) في ب «فيه».
(٣) في أ «ينصح».
(٤) في ب «كان».
(٥) في ب «من النهر».

باب [١١]
في قسمة النّخل

قســم النّخل إذا كان فيها ثمرة، أو قضاها في الصّــداق، إذا كان فيها ثمرة، يثبت القسم أو القضاء مما وصفت أم لا؟

لا أرى بذلك بأسًــا، فإن[١] كانت الثّمرة مدركة، كانت قسمتها بين الشّركاء بالكيل، وفي قضاء الصّداق هي للمقضي، إلّا أن يشترطها المقتضي.

وقد تلقيت عن أبي القاسم ســعيد بن المعلّا[٢]: أن لا يجوز قسمها بين الشّركاء، وهي مثمرة والله أعلم بعدل ذلك.



وعن مال بين شركاء قسموا النّخل، ولم يشترطوا لها أرضًا، وأخذ كلّ واحد حصّته ولم يشترطوا طرقًا ولا مسقًى، وأَجِيلها[٣] واحدٌ أو متقطّعة.

(١) في أ «إذا».
(٢) في أ «العلا».
(٣) لعله يقصد بالأجيل، الإجالة، وتجمع على أجائل، وهي في اللغة بمعنى التحويل.
والمراد بها خوخة أو فتحة تفتح في ســاقية الفلج عند أهل عُمــان بغرض أخذ الماء وتصريفه لســقي الغروس والمزروعات، وفي نظام الأفلاج في عُمان أحكام خاصــة ودقيقة فيما يتعلق بفتح الإجالة وسدِّها.
معجم المصطلحات الإباضية، مجموعة من الباحثين، مصطلح: إجالة.

قلت: هل يجـوز لكلّ واحد منهم أن يقايس بين النّخـل، أو يجعل[١] لكلّ نخلة من حولها حوضًا ليسقيها بغير رأي سائر الشّركاء؟

فمعي؛ أنّه إذا أخذ بقدر ماله الذي لـو وقف عليه الحاكم حكم له به، ولو قاسمه شريكه وقع له؛ لم يضق عليه ذلك.

ومعي؛ أنّه قيل: ليس له ذلك إلّا بالمقاسمة.

قلت: إن جاز له ذلك فعليه أن يخرج لمن أسـفل منه مـن النّخل طرقًا أو مساقي[٢]، ويحكم عليه بذلك أم لا؟

فأمّا قياس الأرض بين النّخل، فأرجو أنّه قيل: إنّه يثبت لها القياس على ما يكون للنّخل من القياس، ولو لم يشترطوا في القسم.

وأمّا الطّرق والمسـاقي فمعي؛ أنّه قيل: إذا لم يشـترطوا في القسـم، ولم يتتامموا على شيء، وكان في ذلك معنى مضرّة انتقض القسم.

وأحسب أنّه في بعض القول: إنّه يتمّ، وتكون المساقي حيث أدركت، والطّرق حيث كانت.

ويعجبني هذا ما لم يكن ذلك مضرّة في النّظر، فإذا كان في ذلك مضرّة لم يعجبني أن تثبت المضرّة؛ إذا طلبوا طرقها أو النّقض.



عن أبي الحواري: وأمّا ما ذكرت من النّخل العاضديّة[٣] فإنّ النّخل العواضد

---

(١) في ب «ويجعل».

(٢) في ب «مسقى».

(٣) النخلة العاضدية: هي التي تصلها مياهها من سـاقية الفلج مباشـرة، وتأتي على عاضد السـاقية، والعاضد هو السطر المستقيم من النخيل الواقع على محاذاة الساقية.
والعاضدية النخلة في نفس السـطر، وقيل: هـي النخلة التي يكون بينها والسـاقية أقل من ثلاثة أذرع. وإذا مالت نخلة عن سطر النخيل أمكن قطعها. =

تقسم الأرض بين النّخل بالقياس، ولو كان بين النّخل أكثر من ستّة عشر ذراعًا، وليس لذلك حدّ معروف، ولكلّ نخلتين ما بينهما من الأرض كان قليلًا أو كثيرًا، إلّا أن يشترطوا عند القسم، أنّ لكلّ نخلة شيئًا معروفًا كان لكلّ نخلة ما شرط لها.

وأمّا النّخل الصّوادر[١]، فإذا كان بين النّخلتين أكثر من ستّة عشر ذراعًا رُدّت كلّ نخلة إلى ثلاثة أذرع[٢] بذراع العمري.

وكذلك إن قسمت النّخل العواضد، وكان بين النّخلتين أكثر من ستّة عشر ذراعًا، فطلب الذين قسموا هذا النّخل أن يردّ كلّ نخلة إلى ثلاثة أذرع كان لهم ذلك.

فإن لم يطلب الذين قسموا حتّى ماتوا على ذلك، كان لكلّ نخلتين ما بينهما من الأرض، ولم يكن لورثتهم مثل ما لهم.

أمّا النّخل الصّوادر فلورثتهم من بعدهم مثل ما للذين قسموا لكلّ نخلة ثلاثة أذرع بذراع اليوم.

مسألة:

وعن أرض تكون لشركاء، وفيها نخل متفرقة فتقسم الأرض بينهم على حدّة، ويقسموا النّخل عن حدّة ويشترطوها وقائع[٣] ما دامت حيّة قائمة، ثم طلب أحدهم أن يسقيها، ويخرج لها صلاحًا، هل له ذلك؟

= ولا يزال المصطلح متداولًا حتى اليوم.
معجم مصطلحات الإباضية، مادة: عضد. النخلة العاضدية.

(١) لم أجد تعريفها في المصادر.

(٢) في ب زيادة «بغير».

(٣) النخلة الوقيعة: هي النخلة التي وقفها صاحبها بعينها دون الأرض المزروعة فيها.
وقيل: هي النخلة المنفردة التي تقع في وسط أرض قوم آخرين، لهم أموالهم محيطة بها.
معجم مصطلحات الإباضية، مادة: وقع، نخلة وقيعة.

فعلــى ما وصفت؛ فلا أخرج للنّخلــة صلاحًا إذا لم يكــن لها صلاح، فإن شاؤوا قسموا على ما هو عليه، وإن شاؤوا نقضوا قسم الأرض والنّخل.

مسألة:

وسألته عن فحل من فحالة النّخل بين شركاء، طلب بعض الشّركاء أن يقسم حمال الفحل غيضًا قبل أن يدرك، وكره ذلك بعضهم، هل يكون ذلك لمن طلبه من الشّركاء؟

قــال: كان الشّــيخ أبو الحــواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ يذكــر عــن أبي معاويــة عزّان بن الصّقر رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أنّه كان يقول في ذلك أنّــه إذا كان الفحل من الفحالة التي تخرج غيضًا كان لهم ذلك.

وإن كان الفحــل[(١)] مما يترك حتّى يصير نباتًــا، فليس لهم ذلك إلّا عن تراض منهم.

قلت له: وكذلك الأشــجار مثل الباذنجان والقثّاء والموز وأشــباه ذلك إن طلب أحد من الشّركاء قسمه قبل أن يصير في حدّ الدّراك، لم يكن له ذلك إلّا عن تراض منهم؟

قال: نعم ليس لهم ذلك إلّا عن تراض منهم، إلّا أن يصير ذلك كلّه في حدّ المدرك[(٢)] عند من يعرف ذلك من أهل المعرفة بذلك من[(٣)] أهل العدل.

قلت له: فإن لم يقســم لمن طلب ذلك من الورثة، ثم هلك ذلك، هل على من امتنع من القسم من ذلك ضمان؟

قال: لا.

(١) «من الفحالة التي تخرج غيضًا كان لهم ذلك. وإن كان الفحل» ناقصة من ب.
(٢) في ب «الدراك».
(٣) في ب «عن».



مسألة:

عن عزّان بن الصّقر رَحِمَهُ ٱللَّهُ، عن ذَكَر بين قوم؟

قال بعض: نخرج ما حمل غيضًا، وقال بعضهم: نتركه حتّى يدرك ثم نخرجه ننبت به.

قال: يخرجونه غيضًا إلّا أن يكون إخراج الغيض مما يضرّ بالذّكر، فلا لهم إخراجه ويتركونه حتّى يدرك كذا أقول. والله أعلم. واسأل عنها.

قلت: فإن اقتسموه على أن يخرج من أراد منهم، ويترك من أراد منهم حتّى يدرك؟

قال: لا يجوز لهم ذلك.

وقال أبو الحواري: قال نبهان: إن كان من الذّكور الذي ينبت بها أخرج نباتًا، وإن كان من الذّكور الذي لا ينبت بها؛ أخرج غيضًا. وبهذا نأخذ.



مسألة:

وعن عزّان بن الصّقر: قلت: ما تقول في طناء الذّكر؟

قال: لا يجوز إلّا أن يخرجه من ساعته.

مسألة:

عن أبي عليّ الحسن بن أحمد فيما أحسب: وفي قسم النّخل، وفيها ثمرة مدركة أو غير مدركة، أيجوز قسمها، ويثبت أو لا يثبت؟

فيوجد عن أبي الحواري إجازة قضاء الصّداق إلّا أن يكون الغالب عليها الفضخ والقسم[١] مثله.

---

(١) ناقصة من ب.



وسألته عن قوم قسموا نخلًا، وشرطوا عند القسم عند كلّ واحد منهم يخشى نخلة معروفة، هل يثبت القسم[١] إن طلب أحدهم نقضه بعد ذلك؟

قال: معي؛ أنهم إذا شرطوا ذلك وهم بالغون برضا منهم، وكان ذلك صلاحًا، فمعي؛ أنّه ثابت ويخشى ما شرط خشيه للصّلاح الذي اجتمعوا عليه.

قلت: فإن لم تكن النّخلة المشروطة معروفة، هل ينتقض القسم إن نقضوه؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان مجهولًا ولم يتتامموا على شيء يعرفونه، فأخاف أن ينتقض القسم ويحاصّه[٢] إذا كان ذلك ضررًا.

قلت له: فإذا كانت النّخلة المشروطة خَشًى[٣] معروفة، هل لأحد الشركاء أن يخشى الذي شرط عنده من النّخل[٤] بلا رأي شريكه؟

قال: إذا كانت له إلّا أنّها خشى مشروطة خشيًا، فعندي أنّ ذلك له جائز[٥]، وإن كانوا أوقفوه من رأس المال على أنّه خشى، فهم شركاء فيه، ولا يعجبني أن يخشيه إلّا برأيهم جميعًا؛ لأنّه لهم وما خرج منهم فهم شركة بينهم عندي.

---

(١) «عند كلّ واحد منهم يخشى نخلة معروفة، هل يثبت القسم» ناقصة من ب.

(٢) في ب «وبخاصة».

(٣) «خَشِي وحَشِي. قال ابن سيدة: ويروى في حَشِيٍّ وهو ما فسد أَصله وعَفِنَ وهو في موضعه».
ويقال: نَبْتٌ خَشِيٌّ وحَشِيٌّ أي يابس.
ابن الأَعرابي: الخَشَا: الزرع الأَسْود من البَرْد.
والخَشْوُ: الحَشَفُ من التَّمْر.
وخَشَت النخلةُ تَخْشُو خَشْوًا: أَحْشَفَتْ».
ابن منظور، لسان العرب، مادة خشي، ج ١٤، ص ٢٢٨.

(٤) في ب «النخلة».

(٥) ناقصة من ب.

قلت له: فإذا شرط على أنّ لكلّ واحد نخلة خشى لهم يكون عليه أن يعطيه شركًا[١] من خوصها وجذبها إلّا أن يكون مشروطًا من رأس المال؟

قال: هكذا عندي إذا شرطت له إلّا أنها خشى[٢] كانت له، وعليه أن يخشيها.

قلت له: فإن كان مشروطًا على أنّ لكلّ واحد ما عنده خشي، ثم اتّفقوا على أن يدعوه للثّمرة[٣]، هل يثبت ذلك، وإن طلب أحدهم نقض ذلك لم يكن له ذلك؟

قال: إن اتّفقوا على ذلك وهم بالغون، أو كان ذلك صلاحًا، واتّفق على ذلك الأوصياء، فأرجو أنّه جائز.

قلت له: فإن خشوا الذي شرط جميعًا، وكان المخشي مما يلي بعضهم بعضًا، هل يدخلون على بعضهم بعضًا لقياس النّخل فيما بينهما، ولا يكون للمخشي شيء من القياس؟

قال: إن شرطوا ذلك وشرطوها وقائع لمن وقعت له مقطوعة، فالأرض عندي مشتركة في الأصل تدخل على سبيل القياس، وإن شرطوها له إلّا أنهم شرطوا عليه قطعها، فلا يبين لي إلّا أنها له بأرضها وقياسها على ما يثبت من القياس بين النّخل في شركتهم.

قلت له: فإن كانت وقائع أيكون أرضها مشتركة[٤] لجميع الشّركاء شرعًا في تلك[٥] البقعة إذا كان[٦] نصيب أحدهم وقع خلف نصيب الأوسط، وكانت النّخلة في نصيب الذي في أحد الجوانب، أم إنّما يكون لهم لمن قايست نخلة بنخلة هذه المخشاة نخلته من نصيبه، وسقط من لم يكن يستحق شيئًا من القياس؟

---

(١) في ب «شركائه».
(٢) في أ «حشى».
(٣) في ب «للثمر».
(٤) في ب «شركة».
(٥) في ب «ذلك».
(٦) في ب «كانت».

قال: معي؛ أنّهم إن لم يشترطوا في ذلك شيئًا فيعجبني أن يكون لهم جميع أرض نخل[١] هذه الوقائع حتّى يتّفقوا فيها على شيء.

قلت له: فإن اتّفق بعضهم على أن يدع هذا لهذا حصّته من تلك النّخلة ومن أرضها، ويدع هذا لهذا حصّته من تلك النّخلة وأرضها، وتقايضوا على ذلك، ولم يكن في أرض النّخلة الخشي شيءٌ مشروطٌ[٢]، فهم ثلاثة شركاء، فتقايض[٣] اثنان وجاء الثّالث إلى أحدهما؛ ففعل هذا الثّالث ما فعل للأوّل، مثلما قايض شريكه هذا الذي قايضة الأوّل، ثم بعد ذلك طلب الأوّل حصّته إلى الثّالث من تلك الأرض، واحتجّ أنّه لم يقايضه، فرجع الثّالث على شريكه الذي قايضه بحصّته من الأرض، إذا طلب هذا إليه حصّته من هذه الأرض، هل[٤] تنتقض المقايضة التي قايض الثّالث شريكه ويرجع بأخذ حصّته من الأرض من عنده؟

قال: عندي؛ أنّه إذا قايضه بشيء معروف، ثم رجع عليه لم يكن له رجعة من طريق القياض.



مسألة:

من الزّيادة المضافة:

وإذا شرطوا شيئًا من النّخيل وقائع ما دامت حيّة، فطلب صاحبها أن يسقيها ويخرج لها صلاحًا؟

فلا أخرج للنّخلة صلاحًا فإن شاؤوا أتموا على ما هو عليه، وإن شاؤوا نقضوا قسم الأرض والنّخل.

---

(١) في ب «النخل».
(٢) في أ و ب «شيئًا مشروطًا» وصوّبناها.
(٣) في أ و ب «فتقايضا» وصوبناها على الأشهر لغةً.
(٤) في ب «هذا».

باب [١٢]
في قسمة الأشجار

وقال أبو عبد الله: إذا كانت شــجرة بين شركاء، فطلب أحدهم قسمها، وكره الباقون ذلك؟

فإنها لا تقسم قائمة ولكن تقطع، ثم تقسم بينهم مقطوعة.

وإن لم يتّفقوا على قطعها، وكانت من صاحبات الثّمار، قسّمت الثّمرة.

قال غيره:

إذا كانت هذه الشّجرة من المغلّات؟

فقد قيل في ذلك باختلاف: فقيل: تباع ويقسم ثمنها، وقد قيل: لا تباع وتقسم غلّتها، وكلّ ذلك صواب جائز، وأمّا غير المغلّات فتقطع وتقسم مقطوعة.



وقوم اقتسموا أرضًا فيها ســدرة أو غيرها من الشّجرة، وهي يومئذ صغيرة، ووقعت الأرض لرجل، والشّجر لغيره، فعظمت الشّجرة، واتّسعت أغصانها؟

فقد يرى أبو عليّ أن ليس لها إلّا قدرها يوم القسم، وما زاد على ذلك قطع من الأرض إذا علم ذلك.

مسألة:

وقال في شجرة أو نخلة باقية بين قوم في قسم اقتسموه؟

قال[١]: قالوا: يطرح بينهم السّهم عليها، فمن وقعت له ردّ على شريكه ما يقع له بالقيمة، وأمّا إذا كانت ليست من بقيّة قسم اقتسموه[٢] فتقسم ثمرتها ولا تؤخذ بالقيمة.

مسألة:

عن أبي الحواري: وعن إخوة كان بينهم مال، ثم إنهم اقتسموه، فوقع فيما كان لأحدهم كرمة، ووقع في أرضه الأصل والمحشى على إخوته يأكلونها جميعًا إلى أن مات الأخ، وخلف أيتامًا؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كانوا عند القسم شرطوا قطع هذه الكرمة قطعت، وإن لم يكن هنالك شرط في هذه الكرمة؛ فالكرمة لجميع الورثة الإخوة وغيرهم، وعليهم أن يخرجوها من أرض اليتامى.

وليس لهم أن يأكلوا شيئًا منها؛ ما دامت في أرض اليتامى؛ لأنهم قالوا: الكرمة لأصحاب الأرض.

وليس لهم أن يدعوا كرمتهم في أرض اليتامى، إلّا أن يكون لليتامى وكيل، فيرى أن ترك تلك الكرمة على محاشيهم، ويعطوا اليتامى نصيبًا مما عليهم من الكرمة، ورأى الوكيل أنّ ذلك صلاح لليتامى فودعها على ذلك جاز لهم ذلك.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «اقتسمها».

باب [١٣]
في قسمة الماء

سئل عن رجل خلّف ماء في خبورتين، وفيهم يتيم، واختلف الورثة في قسم الماء، فطلب بعضهم أن يقسم بالتّأليف، وطلب بعضهم أن يأخذ من كلّ خبورة ما وقع له، هل يلزمهم أن يألفوا لبعضهم بعضًا؟

قال: معي؛ أنّه قيل: إن قسم الماء والمال بالتّأليف[١]، لئلّا يكون لأحدهم مضرّة، ويقسم كلّ فلج ماؤه ونخله وأرضه وحده.

وهذا إذا لم يكن بالقسم والتأليف مضرّة، فإن كان فيه مضرّة فالضّرر مزال، وذلك مثل أنّه إذا قسم المال[٢] بالتّأليف تباعدت الأواد[٣] في دورها، ولم ينتفع بذلك، وتلحقه المضرّة فلا يقسم كذلك، وإنّما هو يراعى معنى الصّلاح. والله أعلم.



أحسب أنهما[٤] عن أبي الحواري؛ لأنها على أثر مسائل عنه:

وعن الفلج إذا كان غير مقسوم، وفيه أرض تسقى بالنّزف، وأرض تسقى بالسّيح، وأصحاب النّزف ينزفون والماء مار، وأصحاب السّيح يسقون إلى أن

(١) في ب «تأليف».
(٢) في ب «الماء».
(٣) في ب «الأفراد».
(٤) ناقصة من ب.

قلّ الفلج حتّى انقطع بنزف هؤلاء، ولم يصل إلى تلك الأرض منه شيء، وزرعوا هؤلاء الذين ينزفون أرضهم، وعبت الأرض الأخرى واختلفوا:

فعلى ما وصفت؛ فقد قيل في مثل هذا باختلاف:

فقال من قال: إذا كان هذا أثرته[(١)] وارث بعد وارث فهو ثابت، وهو على ما أدرك، وليس لأصحاب السّيح إلا ما فضل من أصحاب النزف.

وقال من قال: ينتقض هذا القسم، ولو كان قديمًا، ويردّ الماء على ما يرى العدول في قسم ذلك الماء بينهم، وتقسمه بينهم إذا قلّ الماء أو كثر.

وإنّما قيست هذه المسألة قياسًا في فلج يسقي أرضًا سيحًا كلّها، وكان يسقي الأوّل ثم الآخر، ولا يسقي الآخر حتّى يروي الأوّل، ثم قلّ الفلج فيكون حسب الفلج على الأوّلين.

وإن كان هذا الفلج يسقي أرضه على عشرة أيّام، فمضت هذه العشرة الأيّام على رجل واحد لما قلّ الفلج، أو مع رجلين، فزرع هذا الرّجل أو الرّجلان وحدهما، وبقي الآخرون لم يزرعوا شيئًا.

فقال من قال: هو على ذلك لا يزال، هذا قول أبي المؤثر.

وقال من قال: ينتقض هذا القسم، وترجع قسمته على العدول بعد ذلك، ويساوي بينهم في الماء، وهم أصحاب الفلج على قدر سقيهم، وينتقض هذا من زراعته، وينقض هذا من زراعته حتّى يعمّهم جميعًا، وهذا قول نبهان بن عثمان. والله أعلم.

قلت: وكذلك إذا كان الفلج غير مقسوم، ويدع رجل أرضًا، هل يسعه أن يسقيها من هذا الفلج؟

قال: لا يسعه ذلك إلّا برأيهم.

---

(١) لعله يقصد ورثه، كأنه أثر توارثه الوارثون.



وذكرت في جماعة لهم فلج، وهو يدور على يوم وليلة على أرض معروفة، والماء لم يَجْرِ فيه قسم في قديم الدّهر.

فلمّا كان في هذا الوقت وقع بينهم اختلاف في هذا[1] الفلج، وخافوا أن تقع بينهم الفتنة في ذلك، وهـذا الفلج على هذه الأرض المعروفة، لكلّ واحد منهم يسقي أرضه من هذا الفلج، كانت كثيرة أو قليلة، وقد طلب أهل الفلج وصلحاؤهم أن يقسموا ذلك الفلج من خوف الفتنة، فخالفهم واحد منهم أو اثنان، وقد وقع على الضّعيف والعفيف في ذلك مضرة، وأهل الفلج يعرفون من قديم الدّهر ومن حديثه أنّ هذا الفلج على هذه الأرض، ليس لأحد منهم تقديم على الآخر.

قلت: فما ترى في ذلك، وكلّ لا يعلم أنّه جرى في هذا الفلج قسم في قديم الدّهر، ولا في آخره؟

فعلى ما وصفت، فلا يحكم بقسم هذا الفلج على صفتك إلّا أن يتّفق أهل الفلج بأجمعهم، ولا يكون فيهم يتيم ولا غائب، فـإذا اتّفقوا على ذلك فذلك إليهم على رأيهم ورضائهم، وإلّا فهو مقرر على حالته المعروف بها، فمن أراد الفتنة أخذ على يده صاغرًا راغمًا، وليس لإرادة الفتنة بتحويل الحقّ الثّابت بين أهله، والأشياء على أصولها المعروفة بها، حتّى يصحّ أنّ ذلك باطل بوجه من الوجوه، فيرجع حينئذ إلى الحقّ المعروف أنّه حقّ فيها بالصّحّة التي لا شبهة فيها.

(١) في ب «ذلك».



باب [١٤]
في قسمة الآبار[١]

وقيل عن أبي الحسن أحمد بن محمّد بن عثمان في قسمة الآبار فقال: إنّه يختلف في قسمة الآبار:

فقال من قال: إنها تقسم قسمة الأفلاج، كلّ بئر على حدة، فإذا قسموها فمن أراد أن يقايض بحصّته أحد شركائه أو غيره جاز ذلك على هذا القول.

وقال من قال: لا تقسم كلّ بئر على حدة ولكن تحمل كلّ بئر على الأخرى ويحمل بعضها على بعض، ويقسم، وذلك إذا كان لا يحصل، ولا يقع لكلّ واحد من الشّركاء مالًا ينقطع له في حصّته عمال أو لا يكون له في حصّة منفعة، ويكون عليه فيه الضّرر، فإذا كان على هذه الصّفة حملت الآبار بعضها على بعض[٢].

قال أبو الحواري: حدّثنا نبهان، عن محمّد بن محبوب ـ رحمهم الله ـ أنّ البئر إذا لم يقع لكلّ واحد من الورثة ما ينقطع له فيها عمال، لم تقسم، وبهذا نأخذ، وأمّا الأرض التي على غير الزّجر، فإنها تقسم ويزرع كلّ واحد منهم ما كان له؛ لأنّه يمكن على الفلج أن يزرع[٣] كلّ واحد ما كان له.

---

(١) في أ «المال».
(٢) «وقيل عن أبي الحسن أحمد بن محمّد بن عثمان في قسمة الآبار فقال: إنّه يختلف في قسمة الآبار:... فإذا كان على هذه الصّفة حملت الآبار بعضها على بعض» ناقصة من ب.
(٣) «كلّ واحد منهم ما كان له؛ لأنّه يمكن على الفلج أن يزرع» ناقصة من ب.

قال أبو المؤثر: كلّ شيء إذا قسم لم ينتفع جبر أهله على بيعه ولم يقسم إذا اختلفوا.



وأمّا الأرض فتقسم لكلّ واحد سهمه؛ قَلَّ ذلك أو كَثُر.

وقال أبو سعيد: إذا كان يقع من[1] سهمه موضعًا من الأرض ينتفع به في السّيح مما عليه العرف بين النّاس، أنّه يساق إلى مثله الماء لمعنى السّقي مثل أن يفسل نخلة أو نحوها، وأمّا إذا كان دون ذلك مثل أن يزرع عود ذرة أو نحوه مما يجري به العرف بين النّاس أنه يبقى لسقيه، فلا يجبرون على القسم على هذا. هكذا يعجبني.

والكرم عندي يشبه النّخلة، وينظر في ذلك، وهذا على معنى قوله.

وقال بعض الفقهاء: إن كانت الأرض مما تزجر، ولم يقع لأحدهم سهمه مما يعمل فيه، وكان ذلك مضرّة جبرهم على أن يكون عاملهم واحدًا ولو أراد صاحب الحصّة أن يجيء بدوابّه ويعمل لنفسه وكره الآخر لم أقرّ به، إلّا أن يكون عاملُهم واحدًا.



وسئل أبو الحواري عن الأطوى المشتركة إذا كان فيهم الأيتام؟

فقال: يجوز أن تقسم بالقيمة، ويحمل بعضها على بعض، ويلي ذلك الثّقات وأهل المعرفة.

(١) ناقصة من ب.

مسألة:

وأمّا البئر المشـــتركة، فإن كنت تعني في مائها والزّجر منها والنزف فقد قيـــل: إنّ لأحد الشّـــركاء أن يزجر بقـــدر حصّته، أو ينزف مـــن الأيّام على ما تصلح عليه الزّراعة من السّـــقي في ذلك الموضـــع، ويدع من البئر بقدر حصص شركائه، ولا أعلم أنّ عليه في هذا مســـاهمة، وإنّما يترك لهم بقدر ما يزجر من الأيّام بالحصص.

وكذلك عندي إن أجاز له أحد شركائه أن[1] يأخذ ماءه من حصّته أخذها على الوجه؛ لأنّ هذا لا ينقسم[2] على حال، ولا يتجزأ.

وكذلك إذا كان له النّصف من هذه البئر كان له عندي أن ينزف أو يزجر يومًا وليلة، ويدع يومًا وليلة، وينزف يومًا ويدع يومًا، ولولا مجاري الماء[3] ومضرّة البئر في أرضها لما ثبت هذا عندي، ولكان الماء مباحًا، وكان جائز أن يزجر منه وينزف، ولو لم يكن للزّاجر والنّازف في ذلك شركة ولا حقّ، ولا يبين لي في البئر قسم بمساهمة؛ لأنها لا تتجزأ ولا تختلف معانيها، في ليل ولا في نهار، ولا في قلّة ولا في كثرة.

وإنّمـــا هي عندي مباحة لإدخـــال الضّرر على مجاريهـــا وعلى أرضها، فليس في ذلك قســـم يتحرّى عندي، وإنّما هو عمل مباح له في الأصل أن يأخذ منه بقدر حقّه، فإذا فعل نحو ما وصفت لك فلا يبين لي عليه في ذلك ضيق على حســـب ما قيل. تدبّر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي إلّا بما وافق الحقّ والصّواب.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «يستقيم» وهو خطأ.
(٣) ناقصة من ب.



مسألة:

وعن اليتيم، هل يزجر من طوى له، وله فيها شريك بالغ، أيجوز للوكيل أن يأخذ لها إجازة يطنيها بالحبّ؟

فعلى ما وصفت؛ فإنّ البئر تقســم بالأيّام؛ فيزجر الشّريك بقدر حصّته، فإذا كانت حصّة اليتيم تركوها ولم يزجروا فيها شيئًا حتّى تنقضي حصّة اليتيم.



باب [١٥]
في قسمة المنازل

ومن جامع ابن جعفر: وإذا قسّم الورثة دارًا ولم يشترطوا يوم القسم أنّ هذا المورد لمن وقع له في حصّته، وكلّهم محتاج[١] إليه؟

فالقسم منتقض، وإن طلب أحدهم ذلك، ويخرجون لهذا المورد طريقًا في جماعة هذه الأرض، ويخرج كلّ واحد من حصّته إلى ذلك الطّريق، وليستتر[٢] كلّ واحد مما والاه منه، وليس عليهم أن يجعلوا بابًا على باب الدّار التي تجمعهم جميعًا إلّا أن يتّفقوا على ذلك.

وعن القسم إذا وقع الطّريق، أو المورد، أو نحو هذا مما ينتفع به جميع أهل الدّار، ووقع في سهم أحد الشّركاء بلا شرط، ثم أراد أحدهم النّقض؟

فالقسم منتقض.



مسألة:

وإذا كانت دار بين شركاء فلم يقع لكلّ واحد منهم سهمه، أو لواحد منهم خاصّة ما ينتفع به للسّكن، أن تباع الدّار، ويقسم الثّمن؟

فذلك له؛ لأنّ في قسم الأصل عليه المضرّة.

قال أبو الحواري: وإن تساكنوها بالأيّام كان لهم ذلك، كذا أحفظنا.

---

(١) في ب «محتاجون».
(٢) في ب «وليشتر» وهو خطأ.

قال أبو سعيد: إذا لم يقع لكلّ واحد منهم سكن ينتفع به من أقلّ الإسكان في نظر العدول، تركت الدّار بحالها واستغلّت وقسمت الغلّة.

مسألة:

قلت له: في ورثة ذكور وإناث بينهم منازل عامرة وخراب، فتراضوا بأن يأخذ كلّ واحد منزلًا عامرًا وآخر خرابًا، وعمروا وسكنوا، ثم إنّ بعضهم طلب القسم ولم يتمّ ذلك التّراضي الأوّل لضرر لحقه، أو لاختلاف جرى؟

فإذا تراضوا على ذلك بمعرفة منهم وهم بالغون أصحّاء العقول ثبت عليهم، ولا نقض لأحدهم إلّا بوجه يوجبه الحقّ إن كان فيما غاب ذكره.

مسألة:

شريكان في منزل، فقال أحدهما: آخذ حصّتي من هذا، أو أؤلّف لك، فكره الآخر أن يؤلّف؟

قال: إن كان المنزلان إذا قسما كلّ واحد منهما ناحية لم يصر لهما ما يقع لهما منه فهو جائز، وإن كان يضيق على أحدهما ويتّسع على الآخر قوّم دراهم، ثم طرح السّهم، فكلّ من وقع سهمه على منزل أخذه، وإن كان لأحدهم فضل ردّ على صاحبه ما يفضل له.

قال غيره:

نعم؛ هذا حسن.



وقسمة المنازل من القرية الواحدة، من المال الواحد، قسمة واحدة إلّا أن يكون منزل فاخر، ولا يكون في المنازل مثله، فإنّه يقسم قسمة واحدة أن يقسم ذلك المنزل وحده، وسائر المنازل قسمة بالتّأليف على ما يراه العدول.

مسألة:

قلت له: فالشّريكان في المنزل، هل يحكم بالبيع لمن يطلب البيع منهما إذا امتنع الآخر؟

قال: معي؛ أنّه قيل: يحكم عليهما بالقسم إن كان ينقسم، وإن كان لا ينقسم ويكون في قسمه الضّرر، قيل: إنّهما يسكنانه بالمشاهرة، أو يستغلّانه إن كان مغلًّا.

وقد قيل: إنّه يباع ويقسم ثمنه، إذا لم ينقسم.

ويعجبني أن يحملا من ذلك على ما هو أصلح في النّظر.

قلت له: فإن كان ينقسم وامتنع الآخر عن قسمه، هل لهذا أن يسكنه كلّ الزّمان إذا امتنع الآخر عن القسم؟

قال: معي؛ أنهما يسكنانه بالمشاهرة على قول من يقول بذلك.

قلت له: فإن كان ينقسم، هل قيل عندك: إنّه يباع ويقسم ثمنه إذا اختلفا؟

قال: لا أعلم ذلك في الأصول.

مسألة:

وبعد، فقد فهمت ما تذكر في كتابك من أجل منزل تركه رجل على أولاده وزوجته ميراثًا، ثم إنّ المنزل خرب بعد موته، ثم اشترى من أحد الورثة رجل، واشترى من الورثة الباقين رجل آخر، وهم أربعة أسهم، ثم طلبوا التّأليف.

فطلب المشتري من الثّلاثة أن يؤلّف له سهامهم، وكره الآخر ذلك، وطلب أن يقسم على أربعة أسهم، ثم يطرح السّهم فيأخذ حيث وقع سهمه، وكره الآخر أن يفرق عليه؟

فعلى ما وصفت؛ فلا يفرق عليه سهامه، ولكن يقسم هذا المنزل على أربعة، ويعدل برأي أهل البصر، ثم يطرح السّهم فإن وقع سهم صاحب السّهم أخذ سهمه، وإن وقع سهم صاحب الثّلاثة أخذوه وأخذ السّهمين اللّذين يليانه وأخذ الآخر الرّابع، فعلى هذا يكون القَسم في هذا(١)؛ إن شاء الله.

مسألة:

وعن رجلين بينهما منزل فيه سدرة، فقسما البيت فوقعت السّدرة في نصيب أحدهما، وهي بينهما، فأراد الذي في حصّته السّدرة قلعها(٢)، وأضرّت به، ولم يشترطا قطعها ولا تركها؟

فإذا لم يشترطا يوم القسم قطعها فهي بينهما بحالها، ولصاحب المنزل الذي فيه السّدرة أن يقطع عنه ما أضرّ به بمنزله منها، وإن طلب أحدهما قطعها وكره ذلك الآخر؛ فليقَوِّمْهَا العُدول بينهما قيمة ثم يطرح عليها السّهم، فأيّهما وقعت له السّدرة بالسّهم كانت له، وردّ على صاحبه حصّته من قيمتها برأي العدول.

وإن وقعت السّدرة للذي ليس هي في منزله، ثم أراد أن يمرّ بطريق إليها في منزل شريكه فسد عندي قسم المنزل وانتقض القسم. والله أعلم.

مسألة:

وقيل في البيوت المعمورة: إنها تقسم بالقيمة ما كان معمورًا منها، وما كان خرابًا منها قسم بالذّرع.

---

(١) في أ «يكون من القسم».
(٢) في أ «قطعها».



من الزّيادة المضافة:

إذا كان منزل بين نفر، وغماه واحد، ومجرى مائه والميزاب مما يلي المغرب، فقسموه على ثلاثة، فوقع الغربي لواحد، فأراد هدمه فكره على الآخران، وقال: مجرى مائنا بحاله، ولا تهدم بيتك.

ولا يحال بينه وبين سطحه يفعل فيها رأيه، إلّا أن يكونا شرطا عند القسم أنّ المجرى لهما بحاله، فلهما شرطهما عليه، وإن لم يشترطا عليه المجرى وكان إذا هدم حصّته من هذا المنزل فسد عليهما منزلهما، وسقط ماؤه[1]، ولم يكن لهما مجرى يصلح، فإنّ هذا القسم منتقض ويقسمونه قسمًا آخر ويشترطون المجرى بينهم.

---

(١) في ب «ماؤهما».

باب [١٦]
في قسمة الثّمرة في رؤوس النّخل بين الشّركاء

وذكرت في قوم بينهم مال نخل، أرادوا قسم الثّمرة في رؤوس النّخل، قلت: وكيف تقسم بينهم إن تراضوا بذلك، وطلبوا إلى بعضهم بعضًا، ولم يتّفقوا، فما عندك في ذلك، هل يثبت ذلك باتّفاق منهم وتراضٍ أو بغير ذلك؟

فالذي معنا أنّ ذلك لا يجب عليهم لبعضهم بعضًا إلّا أن يتراضوا في ذلك، وإلّا تركت الثّمرة حتّى تحصد وتقسم بالكيل.



من غير الكتاب:

وعن شركاء قسموا ثمرة مالهم قبل دراكها، هل يثبت لهم القسمة؟

قال: قسم العذوق عند أصحابنا قسم ضعيف، أدركَت أو لم تُدرك.

قلت: فإن قسموها وقد أدركت، فأراد أحدهم نقضها، فقد قلنا: إنه ضعيف، وله النقض.

قلت: فإن أصاب أحدهم من سهم له خمسة مداخير، وأصاب الآخر ثلاثة هل تثبت هذه القسمة؟

قال: لا.

قلت: فإن كانتا نخلتين، وقسموا ثمرتها، فوقعت كل واحدة منهما لواحد، فمات، أجد النخلتين بحالهما قبل حصاد الثمرة، ما تكون القسمة، ثابتة، أم لا؟

قال: قد مضى الجواب أن قسم العذوق ضعيف، وما قسم بالتقدير لا يوقف عليه، ولا أرى هذا يثبت عليهما إلا على وجه المتاممة.

قلت: فإن قسم هؤلاء الشركاء ثمرة هذا المال، فلم يقع في حصة كل إنسان ما تجب فيه الزكاة، هل عليه فيه زكاة؟ وإذا جمعوه وجبت فيه الزكاة؟

قال: نعم، الزكاة في جميعه إذا كانت تجب فيه وهو محمول بعضه على بعض، لأن قسم العذوق والتقدير قسم ضعيف لا يثبت[١]


مسألة:

وفي شركاء بُلّغ حضور اتّفقوا على قسم العذوق برأيهم ورضائهم، قلت: فهل يثبت ذلك؟

فنعم؛ يثبت ذلك.


مسألة:

وقيل: في نخل بين بالغ ويتيم، ولليتيم وصيّ؛ أنّ لوصيّ اليتيم أن يأخذ له بقدر حصّته بالمثامرة من طريق النّظر إذا رأى ذلك أصلح له.

(١) هذه المسألة من ب مع زيادة عبارة «رجع إلى الكتاب».

باب [١٧]
في قسمة المال إذا كان منه لأحد شيء لا يعرف موضعه

وسألته عن رجل له أرض، ولرجل في أرضه أرض أو حفرة، ولم تعرف أين أرض الرّجل من أرضه، ولا الحفرة، أي موضع ذلك، قلت: هل يجوز له أن يخرج من أرضه هذه الأرض التي للرّجل، أو الحفرة من أيّ موضع أراد من أرضه ويحتاط لنفسه ويحدّها، ويتركها وقد خرجت من أرضه وخلص منها، وما عندك في ذلك؟

فالذي عندي في ذلك أنّه لا يكون ذلك الذي وصفته من إخراج ذلك، والاحتياط منه في ذلك خروج[1] من ذلك، إلّا أن يتراضيا على شيء من ذلك، أو يخرج إليه من الأرض كلّها؛ لأنّه لا يعرف البقعة التي ليس له من الأرض، ولا هي جزء من الأرض، فيخرج منه بالقسمة في الحكم برأي المسلمين، وإنّما هي بقعة بعينها. فافهم ذلك.

قلت: وكذلك إن كان قلة فصرعت النّخلة وأراد أن يخرجها بحدودها ومبلغ ذرعها ويتركها.

قلت: فكم يخرج من ذراع إذا لم يعرف موضعها؟

---

(١) في ب «خروجًا».

قال: يخرج ثلاثـــة أذرع غير موضع القلّـــة، أو ما يخرج إذا كان لا يعرف أين موضع القلّة مـــن أرضه، فقد مضى الجواب في ذلـــك إذا لم يعرف أين ذلك من أرضه.

مسألة:

وعن رجل له أرض وفيها حفرة لقوم فيهم يتيم أو غائب، ولم يعرفوا أصحاب الأرض ولا أصحاب الحفرة مواضع الحفر، وطلبـــوا أن يخرج لهم حفرة مواضع نخلهم؟

فعلـــى ما وصفت؛ فإنّـــه يقـــال لصاحـــب الأرض أن يخرج للقـــوم حفرهم ومواضعها، فإن أخرجها وقال: هذه مواضع الحفر لم يكن عليه غير ذلك إلّا يمين، إلّا أن يأتي أصحاب الحفرة بالبينة أنّ حفرهم في موضع غير هذا الموضع[1].

وإن قال صاحب الأرض: إنّه لا يعرف الحفر في مواضعها، وكان في أصحاب الحفر يتيم أو غائب لم يعـــرف صاحب الأرض أيّ أرضـــه[2] حتّى يخرج للقوم حفرهم حيث شـــاؤوا، ولا يعذر بجهالته أو يدعوها جميعًا حتّـــى يبلغ اليتيم أو يحضر الغائـــب ويتّفقوا على شـــيء معروف، أو يخرج صاحـــب الأرض الحفر، ويقول: هذه مواضع حفركم مع يمينه. والله أعلم.

مسألة[3]:

قال الكاتب: وجدت في أحكام القاضي أبي زكريّـــا: وعن رجل قال لولده وأقرّ في ماله بموضع من ماله قلّة لفلان يأخذ، ولا يحدّ ذلك الموضع، ثم مات المقرّ، ولا يعرف أيّ موضع ذلك تلك القلّة، وما لتلك القُلّة من الأرض؟

---

(١) في ب «مواضع غير هذه المواضع».
(٢) في أ «الأرض».
(٣) هذه المسألة كلها ناقصة من ب.

قال: يخرج من حيث شـاء من ذلك الموضع قُلّة، ومـا دار بها ثلاثة أذرع لمن أقرّ له به والده، وليس عليه أكثر من ذلك.

قلت: فإن قال: في هذا الموضع قلّة ليس لي، أو قال: ليس لنا؟

قال: كلّه سواء. والله أعلم.

باب [١٨]
في قسمة المال إذا كان أحد الشّركاء قد عمر فيه عمارًا

وسئل عن شريكين في مال خراب وعمار، فقسما العَمَار وما يليه من الخراب، فعمر أحد الشّـريكين حصّته من الخراب، ثم انتقض القسـم بوجه يوجب نقضه، ما الحكم فيما عمر الآخر من الخراب؟

قـال: معي؛ أنّه قد قال من قال: يردّ على الشّـريك الآخـر قيمة حصّته من الأرض غير معمورة، وتكون العمارة لهذا العامر.

وقال من قال: إنهما يطرحان السّـهم بينهما، فإن وقع للذي عمر سهمه في عمارته فقد أخذ ماله، وإن وقع سـهم الآخر في العمارة كان على الآخر أن يردّ على الذي عمر فضل ما بين القيمتين على تلك العمارة، ولا يلزمه أن يردّ عليه قيمة عماره ولا عنائه.

قيل له: فإن قسم الشّريكان أرضًا بينهما، وحاز كلّ واحد حصّته وثمره، ثم ادّعى الآخر أنّ في تلك الحصّة شيئًا، لم يجْرِ عليه القسم ما يكون القول فيه؟

قال: معي؛ أنّه إذا تقارروا على قسم المال، ثم ادّعى الآخر شيئًا منه في يد هذا لم يجز فيه القسـم؛ كان هذا أولى بما في يـده، وكان الآخر مدّعيًا عليه، وعليه[1] البيّنة.

(١) في ب زيادة «ولعله عليه».



يتلو جواب أحمد بن محمّد بن الحسن: وعن شريكين في أرض بنى فيها أحدهما بغير رأي شريكه، ثم غير الشّريك ذلك، وطلب القسم، كيف الرّأي في ذلك؟

فقال: اختلف في ذلك فقال من قال: إنّ على الشّريك أن يأخذ حصّته من العمار مما عمر شريكه من حصّة شريكه من الخراب، ويجبر على ذلك، ويكون العمار لصاحبه.

وقال من قال: يطرح السّهم، فإن وقع لصاحب العمار في عماره فقد أخذ حصّته، وإن وقع لصاحب العمار حصّته من الخراب كان له الخيار، فإن شاء أخرج عمارته، وإن شاء أخذ قيمة عمارته من شريكه.

مسألة:

ومما يوجد أنّه من كتب الشّيخ أبي الحسن، ومن جواب أبي عبد الله إلى غسّان بن جلندى، وعن رجل بينه وبين امرأة فقيرة منزل مشاع، فبنى الرّجل المنزل ولم يشر على المرأة ولا على المسلمين، فطلبت المرأة المقاسمة، وطلب الرّجل الرّزيّة في بنيانه؟

فقال: إن كان هذا البناء الذي بنى في موضع من هذا المنزل فإنّ العدول يقسمونه بينهما، ولا يدخلوا قيمة بنائه في قيمة المنزل، فإن وقع سهمه فيما بنى كان ذلك له، وإن وقع سهم المرأة فيه فهي المخيرة، فإن شاءت ردّت عليه رزيّته في هذا البناء الذي وقع في سهمها، وإن شاءت لم تأخذه، وليأخذ هو نقضه ذلك ويهدمه.

فإن اختارت المرأة أن تردّ عليه رزيّته، وكره هو ذلك، وطلب نقضه، فله ذلك.

وإن كان بنى جماعة هذا المنزل كان له أيضًا أن يأخذ نقضه، وليس يلزمها له رزيّة؛ لأنّه بنى بغير رأيها، وبهذا نأخذ.

قال غيره:

وقد قيل: له الخيار، وليس يلزمها له رزية إن لم يقع في سهمه، إن شاء أخذ نقضه، وإن شاء أخذ قيمة بنائه من شريكه.

باب [١٩]

في قسمة المال إذا كان فيه خراب[١]

وعن قوم قسموا أرضًا لهم لها نقوص[٢] كثيرة، لم تذكر النّقوص عند القسم، فبعض السّهام يليه نقص، وبعض لا يليه نقص؟

قال: إن كان النّقص قد عمر قبل القسم فهو بينهم، وإن كان النقص لم يعمر فقد قيل فيه قولان:

فقال من قال: لكلّ حصّته منه.

وقال من قال: هو لمن يليه حين لم يستثن.

وأمّا رأيي وعسى قد حفظت ذلك عن والدي أنّ لكلّ سهم ما يليه من النّقوص.

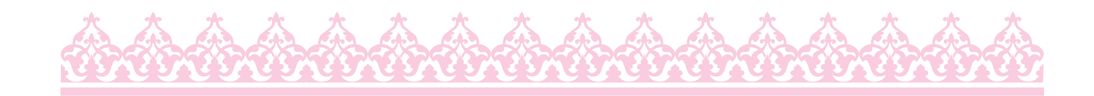
---

(١) في ب «كان خرابًا».

(٢) لم أهتد إلى المراد من هذه النقوص، فربما كانت قيمة الجزء المقسوم من الأرض أنقص من مبلغ السهم المقدر لصاحبه.
ولعل النقوص أطراف الأرض غير المرغوب فيها. وكل ما كان طرفًا كان عرضة للأخطار، كما قال الشاعر:

كانت هي الوسط المحميّ فاكتنفت ... بها الحوادث حتى أصبحت طرفا

والله أعلم بالمراد.



باب [٢٠]
في قسمة المال إذا كان على الميّت دَيْنٌ أو له وصيّة

ولا يجوز قسمة المال إذا صحّت الحقوق حتّى تؤدّي الحقوق، إلّا أن يوقف للحقوق بقدر الحقّ، فقد أجاز ذلك بعض من أجازه أن يوقف من المال بقدر الحقوق، ويقسم المال.

وما لم تصحّ الحقوق في حكم الظّاهر؛ فالقسم جائز؛ حتّى يصحّ ما يحجره في الحكم.

مسألة:

عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وفي رجل له ورثة ثقات أو غير ثقات، ومنهم واحد غائب لا يدري موضعه، وعليه دين لغائب، فقسم ماله بين ورثته بعدل القسم على ما يوجبه الحقّ، وأوصى ورثته الحضر بالحقّ الذي عليه للغائب وقبلوا له؟

إنهم يقضون عنه من المال الذي أقرّ لهم به، أو من مال لهم غيره، وضمنوا له بهذا الذي عليه في ذمّتهم، وميز حصّة الغائب بالبيّنة العادلة، وأشهد من قدر عليه من الثّقات حتّى يرجع من غيبته، أو يصحّ موته أيكون سالمًا أو غير سالم؟

فعلى ما وصفت؛ فليس له أن يقسم ماله بين ورثته إلّا بعد قضاء دينه، فإن كان المال فيه وفاء للدّين، وقسم الفضل بينهم، جاز له ذلك. والله أعلم.

فهذا الــذي يبين لي، فانظر في ذلك وعدلــه، ولا تأخذ منه إلّا ما وافق الحقّ والصّواب.

مسألة:

وعنه فيما أحســب: رجل عليه ضمان لغائب، ولــه ورثة بعضهم حاضر وبعضهم غائب من المصــر، لا يدري أين موضعه، وما لــه قدر دينه، كيف تكون وصيّته؟ أيشهد على نفســه بما عليه، ويجعل وصيًّا؟ أو يكون[١] المال في يد الورثة يســتغلونه بلا قســمة ولا بيع ولا قياض؛ حتّى يقدم صاحب الحقّ؟ أو يصحَّ موته؟

وقلت: إن كان الورثة إناثًــا وأقرّوا هم أنّ له أخًا غائبًا من عُمان، أو ابن عمّ أو غيره من العصبة، ولم يدركوا[٢] هم الغائب، ولا يعرفونه[٣] إلّا من قوله، هل يشاركهم في المال بإقراره؟

أرأيت إن كان الورثة ثقاتًا، وعليه دين لهذا الغائب وقســم ماله في حياته، وأوصى على الورثة بدينه في ذممهم، كلّ بقدره هل يسعه ذلك؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا كان ماله يحيــط بدينه كان عليه أن يوصي بدينه إلى ثقة، ويشــهد على ذلك الثّقات، ويكون غلّة المال للورثــة، ويحجر عليهم بيع الأصل إذا كان في الأصل وفاء للدّين.

وإمّا أن يقســم ماله بين ورثتــه، وعليه الدّين، فلا يجوز لــه ذلك، وإقراره بوارث غير الوالد والولد لا يثبت علــى الورثة إذا لم يعلم ذلك، ولم يصح إلّا بإقراره، إلّا أن يكون ذلك شاهرًا.

---

(١) في ب «ويكون».
(٢) في ب «يذكروا».
(٣) في أ و ب «يعرفوه» وصوبناه.

وهذا في الحكم، وأمّا في الاطمئنانة فــإن[1] يرتابوا في قوله: لم أحبّ لهم التّمسّك بالحكم. والله أعلم.

مسألة:

وعنه فيما أحسب، ورجل عليه ضمانات لا يعرف أربابها، فرقها على الفقراء، وأوصى بها إن جاء[2] أربابها[3]، وإنّ[4] الورثة رغبوا في قسم المال عليهم، إلّا أن يوقفوا من المال قدره، أو لا؟

فإن وقفوا؛ فإلى متى يكون؟

فإذا أوصى بذلك الهالك في ماله كان عليهــم ذلك، ووقفوا من المال بقدر الحقّ الذي أوصى به، ولا أعرف لذلك غاية إذا لم يجعل الموصى له غاية. والله أعلم.



ومن غير الكتاب:

وســألته عن الرّجل إذا أوصى بوصيّة، وجعلها في شيء من ماله محدود، هل للورثة أن يقسموا ذلك الموضع من المال، فإذا أراد الوصيّ إخراج الوصيّة أعطى كلّ واحد منهم حصّته؟

قال: لا؛ ليس لهم أن يقسموا ذلك المال إلّا أن يفدوه بالثّمن، ثم يقسموه.

قلت له: فإنّهم قالوا: نحن نقســم المال، فإذا[5] أردتم إخراج الوصيّة أعطينا قيمة المال؟

---

(١) في ب «فإذا».
(٢) في أ «أتى».
(٣) في ب «ربها».
(٤) في ب «فإن».
(٥) في ب «فإن».

قال: ليس لهم ذلك.

قلت له: فهل لهم أن يثمروا ذلك المال، ويأكلوه، وما أغلّ أيضًا؟

قال: إن قال الموصي: قد جعلت هذا المال لهــذه الوصيّة، أو هذا[١] المال لهذه الوصيّة حجَّةً أو غيرها، فليس للورثة أن يثمروا ذلك المال، ويكون المال وما أثمر للوصيّة.

وأمّا إذا قال: هذا المال فــي هذه الوصيّة، أو هذه الوصيّــة في هذا المال، فللورثة أن يثمروا ذلك المال ما لم يخرج الوصيّ وصيّته ويبيعه.

قلت له: وإذا كانت الوصيّة أوصى بها الموصي في مال محدود، أو كان لها مال محدود[٢] فلم يخرج الوصيّة التي أوصى بها فيه، أو جُعِل لها، هل للوصيّة غير ذلك؟

قال: لا.

قلت له: فإن أخرج المال الــذي جعل فيه الوصيّة، وما يخــرج به الوصيّة جملة، وتنفذ منه، فأراد أحد الورثة أن يفدي حصّته من المال بالقيمة مما أخرج من الثّمن، قال المشتري: لا أشتريه إلّا جملة، فإن أخذ حصّته انكسر ثمن المال ولم يبلغ[٣] الوصيّة؟

قال: ليس له ذلك إلّا أن يأخــذ المال جملة؛ بالثّمن الــذي قد أخرج مما يخرج به الوصيّة، وإلّا فليس له أن يأخذ حصّته وحدها، إذا[٤] كان ذلك يكســر الثّمن، فلا تخرج به الوصيّة.

---

(١) في ب «وهذا».
(٢) «أو كان لها مال محدود» ناقصة من ب.
(٣) في ب «تبلغ».
(٤) في ب «إن».

قال: وهذا سبيل المودع من الوصايا.

قال: وكذلـــك إذا كان ما خلَّفَ الميّت إذا بيع جملةً أخـــرج وفاء دينه الذي عليه، وإذا أخذ أحد من الورثة شيئًا من حصّته انكسر الثّمن، ولم يبلغ وفاء دينه، فليس لهم ذلك أيضًا، وهو أيضًا سبيل المودع في الحقوق.

قال: وكذلك الوصيّة إذا كانت تخرج من ثلث مال الموصي إذا بيع جملة، وإذا فُرّق وأخذ أحـــد من الورثة حصّته بما أخرج من الثّمن انكســـر الباقي من الثّلث عن الوصايا، لم يكن ذلك للورثة إلّا أن يأخذوا جملة حصصهم في هذا كلّه، أو يأخذ واحد منهم حصّته وجملـــة الثّلث في الوصايا، أو جملة المال في الدّين، أو المال الذي جعل للوصيّة بالثّمن الذي أخرج لا ينكسر على الوصيّة، ولا على أهل الدّيون في كثرتهم.

وليس لـــه أن يأخذ حصّته من ذلك المال[(١)] ويدع ما بقي، فينكســـر على الوصايا، أو على الدّيون.

قلت له: فهل للورثة إذا أرادوا[(٢)] أن يفدوا أموالهم إذا بيعت في الوصايا أو الحقوق مدّةً، إذا طلبوا المدّة في ذلك؟

قال: نعم. لهم في ذلك ما للشّـــفيع؛ ثلاثة أيّام مـــن بعد أن يردّوا المال، ويأخذه، فله المدّة في الثّمـــن ثلاثة أيّام، وإلّا فليس له شـــيء بعد الثّلاث، ويثبت[(٣)] البيع للمشتري.

(١) ناقصة من ب.

(٢) «إذا أرادوا» ناقصة من ب.

(٣) في ب «وثبت».



مسألة[١]:

وسألته عن رجل قسم ماله في صحته بين ورّاثه،

قال: ذلك جائز، وإنا لا نجيز في المرض.

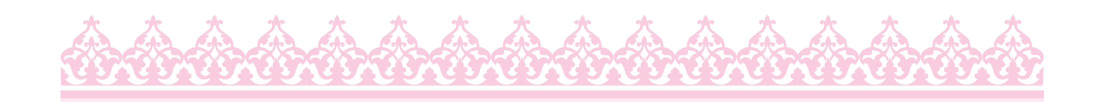
قلت: فإن قسم بينهم في صحته، وكان فيهم يتيم، فلما بلغ غيّر القسمة، أو غيّر بعد موته؟

قال: إذا قسم بينهم وأعطى، كلًّا سهمه، وسوّى بينهم، وحازوا، لم يكن لهم في ذلك رجعة.

قلت: فإن أعطاهم ولم يحوزوا، وكان المال في يد الوالد إلى أن مات؟

قال: إذا لم يحوزوا وكان المال في يده إلى أن مات كان المال بينهم.

(١) هذه المسألة بتمامها زيادة من أ.



باب [٢١]

في القسم إذا امتنع أحد الشّركاء عن المقاسمة

عن رجلين بينهما مال، طلب أحدهما إلى صاحبه أن يقاسمه فأبى، واحتجّ عليه[١] برجلين من الصّالحين فلم يفعل، هل يجوز للمسلمين أن يقيموا للرّجل وكيلًا يقبض له حصّته؟

فعلى ما وصفت؛ فلا يجوز هذا كلّه إذا كان هذا[٢] الرّجل المنكِر[٣] حاضرًا، وإنّما يجوز ذلك للمسلمين إذا كان غائبًا حيث لا تناله الحجّة.

وإذا كان حاضرًا فامتنع عن ذلك حبس حتّى[٤] يفعل ما طُلب منه من الحقّ، فإن لم يكن أحد يحبسه لم يكن لشريكه أن يقسم الأرض، ويزرع حصّته، ولكن يزرع الأرض كلّها، ولو كره شريكه، ثم تقسم الثّمرة ويأخذ مؤونته من الثّمرة، ثم يسلم إلى شريكه حصّته من بعد المؤنة، إلّا أن يجيبه شريكه إلى المزارعة.

وذلك إن أبى عن المزراعة زرع هذا، وفعل كما وصفت لك، وكذلك النّخل والثّمار وخدمة العبيد إن أبى أن[٥] يقاسمه النّخل[٦] ولا المنازل ولا العبيد، سكن في المنزل بقدر حصّته، وخدمة العبيد بقدر حصّته.

---

(١) في ب «إليه».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من أ.
(٤) ناقصة من ب.
(٥) ناقصة من ب.
(٦) ناقصة من ب.

قال غيره:

ومعي؛ أنّه إن[١] أراد الحاكم أو من يقوم مقامه إذا امتنع الشّريك أن يقاسم شريكه أن يقيم له وكيلًا يقاسم له، جاز له ذلك، لئلّا يكون على الشّريك ضرر، كما قيل: له أن يبيع ماله ويقضي غرماءه إذا تماجن[٢] في السّجن، وخيف عليه الضّرر. والله أعلم.

مسألة:

ومن جواب محمّد بن سعيد: وعن الذي يزرع في البدو، ويكون له شركاء في الزّراعة فيدوسها، ويدعو شركاءه إلى قسم الحبّ فيمتنعوا، ولم يجد من ينصفه منهم في ذلك الموضع.

قلت: هل له هو أن يقسم ويأخذ الذي له، أو يتركه كلّه؟

قلت: أوَما يحتال في الذي له، وفي الذي لشركائه؟

فإذا كان يقدر على من[٣] ينصفه منهم، ولا يخاف على ماله تلفًا إلى الحال الذي يصل إلى الإنصاف، انتصف منهم إلى من ينصفه، وإن عدم[٤] ذلك احتجّ عليهم بمن[٥] أمكنه من أهل العدل والثّقة.

وإن لم يمكنه واحتجّ عليهم فيما بينه وبينهم[٦] فإن لم ينصفوه قال لهم: إنّه يأخذ حقّه من هذا الحبّ، ويدع لهم حقوقهم، ويحدّ لهم حدًّا في ذلك وأجلًا

(١) في ب «إذا».
(٢) هل يقصد به المجون أو اللبث في السجون؟
(٣) في ب «الذي».
(٤) في أ «أعدم».
(٥) في ب «لمن».
(٦) في ب «بينهم وبينه».

على قدر ما تمكنهم حضرته، فإن حضروه وإلّا قسم لنفسه، وأخذ حصّته ولا تبعة عليه في ذلك.

قلت: وكذلك إن كانت الزّراعة في القرية، وامتنع أحد الشّركاء عن القسم، وقد صار في الجنّور[١] قلت ما يحتال هذا في حبّ شركائه الذين امتنعوا أن لا يقسموه، وامتنعوا عن قبضه؟

فقد مضى الجواب في ذلك والقرية والبدو في ذلك سواء في الحقّ.

(١) الجنور: مداس الحنطة والشعير.

باب [٢٢]
في القسم إذا عدم الشّريك من يقاسمه في الأصل والثّمار

وسئل عن رجل له شريك في مال يتيم أو غائب، وليس لليتيم وصيّ، ولا للغائب وكيل، وليس في البلد حاكم ولا جماعة من المسلمين، كيف لهذا الشّريك أن يصل إلى حصّته في شركة هذا اليتيم والغائب؟

قال: معي؛ أنّه قيل: كلّ أهل طرف من الأرض هم مؤتمنون على دينهم، وهم منه على أصناف أربعة:

صنفٌ: حكّام.

وصنفٌ: شهود على رفع الأحكام.

وصنفان: مدّعي ومدّعى عليه.

فعلى الشّهود أن يقيموا بالعدل، فيرفعوا شهادتهم، وعلى الحكّام أن يقيموا بالعدل إذا رُفع إليهم، وعلى المدّعي والمدّعى عليه أن يسمعوا ويطيعوا للجبهة[1] من الحكّام والشّهود إذا لزمتهم.

قلت: فإن[2] عدموا هؤلاء ما يفعل هذا الشّريك لليتيم والغائب في قضيّة عدل هذا الشّريك على نفسه وعلى خصمه؟

---

(١) كذا في أ و ب.
(٢) في ب «فإذا».

فإذا صار الشّريك إلى معنى العدم من مقاسمة شريكه، وإقامة الحجّة عليه، والانتصار منه، مَن يثبت عليه حكمه من الحكّام، صار بمنزلة المنتصر لنفسه عند عدم النّاصر له من الحكّام.

وجاز له في بعض القول أن يكون حاكمًا لنفسه، بمنزلة ما يحكم له به الحاكم عند عدم الحكّام، فينظر كلّ ما يجوز أن يحكم له به الحاكم أن لو حضر خصمه وشريكه فامتنع، أو أمكنه الحاكم عليه حكم له به، كان حاكمًا لنفسه على خصمه بمثل ذلك في كلّ وجه.

فإذا رجع معناه في قبض حصّته من الثّمار، أو من المال الذي يقسم بالكيل والوزن، فقد قيل في ذلك باختلاف:

فقد[١] قال من قال: إنّ له أن يأخذ حصّته من ذلك بالكيل والوزن، ويدع حصّة شريكه بحالها، حيث أمكنه قبض حصّته، ولا ضمان عليه في ذلك فيما ترك، ولا فيما قبض.

وقال من قال: إنّه يأخذ بقدر حصّته بالكيل، ويأخذ حصّة شريكه أمانة في يده، فيكون في يده على وجه الأمانة، ولا ضمان عليه فيها، فإن قدر على الخلاص منها وإلّا أقرّ بها، وأوصى على وجه الأمانة.

وقال من قال: ليس له شيء من هذا، وكلّ ما أخذ من مال من ذلك فهو ضامن لحصّة[٢] شريكه، وذلك ضمان في ذمّته حتّى يؤدّيه إليه، أو على ما يوجبه الحقّ من حكم الضّمان.

قلت له: فعلى هذا القول يأخذ حصّته من الثّمار مثل النّخل والشّجر وما[٣] أشبه ذلك، مما يكال أو يوزن، أو يقسم من كلّ نخلة حصّته، ويدع

(١) زيادة من ب.
(٢) في ب «حصة».
(٣) في ب «مما».

حصّة شريكه فيها، أو من كلّ صنف حصته، ويدع[1] حصّة شريكه، أم كيف الوجه له في ذلك؟

قال: معي؛ أنّه فيما قد مضى كفاية، ومعي؛ أنّه على معنى قول من يقول: إنّه يأخذ من كلّ نخلة حصّته، فإنما[2] يأخذ بقدر ما يقع له من كلّ نخلة، ثم يأخذ ويدع حصّة شريكه في النّخلة، ثم كذلك يفعل في كلّ نخلة.

وقال من قال: يجذّ[3] ما ينقسم من النّخل، ويحمل بعضه على بعض في القسم، ويقسمه بالكيل، ويأخذ حصّته بالكيل، ويدعه بحاله حيث قدر على أخذ حصّته من تحت النّخل، أو في مسطاح، أو في بستان، أو في منزل، أو حيث كان ذلك.

قلت له: فالخوص والعسق وسائر الحطب، كيف يقسمه ويأخذ حصّته منه؟

قال: عندي؛ أنّ ذلك من العروض، وقد قيل في العروض من مال المشترك: إنّه يباع ويقسم ثمنه، إن اختلفوا في قسمه.

وقال من قال: يقسم بالقيمة، وما خرج منه في الكيل والوزن في النّظر قُسِم بالكيل والوزن، وإلّا فلا بدّ من أحد هذين، إمّا أن يباع ويقسم ثمنه، أو يقسم بالقيمة.

قلت: فأجرة من يجمع هذه الثّمرة والخوص والحطب، وأشباه ذلك على الحاضر والغائب واليتيم والبالغ؟

قال: معي؛ أنّه كلّ ما كان يلزم الشّريك القيام به أن لو كان حاضرًا، فيعلمه بنفسه، أو يتّجر له، وكان ذلك واجبًا عليه في سنّة البلد، أو في الحكم كان عليه

(١) «حصته ويدع» ناقصة من ب.

(٢) في ب «فإنه».

(٣) في أ «يأخذ».

ذلك في غيبته من رأس المال عند عدمه لشــريكه إذا ثبــت له معنى الانتصار لنفسه والحكم له(١) على شريكه.

مسألة:

ومن جواب أبي سعيد: في رجل كان بينه وبين رجل مال، وكان يقول: إن ليس له وارث، فقال له شريكه: هذا المال من يقاسمني إيّاه إن حدث بك حدث موت؟

فقال له: هذا المال يكون في يدك تثمره، وتعطي خراجه، وما بقي فرّقه على الفقراء عنّي، فلم تطب نفسه بذلك الذي قال له، ثم عاد وخرج إليه قال له: وكّل وكيلًا في مالك، فدعَا رجلًا فجعله وكيله في حياته، ووصيّه بعد وفاته في قضاء دينه، وإنفاذ وصاياه. وكان ذلك في صحّــة من عقله، ويجيء ويذهب وينظر في كتبه، ثم مات ووصل الوكيل فامتنع عنه وأبى أن يقاسمه، وبقي متحيّرًا وثمرته قد وهفت(٢)، وهي معطّلة مع العامل.

قلت: وسأل هذا الرّجل عن مخرج يخرج له من هذا، فكيف يصير إلى حصّته من هذا المال، وما يجوز له من ذلك؟

وقلت: ومــا حال هذا الذي جعلــه وكيلًا في حياته ووصيّــه بعد وفاته وإنفاذ وصاياه؟

قلت: فهل لهذا مدخل في مقاسمة هذا الرّجل؟

قلت: وكذلك جميع ما كان هذا الميّت. قاله لهذا ما قولي فيه، قوله: يعطي خراجه وما بقي فَرِّقْه عنه.

(١) في ب «بها».

(٢) الوَهْفُ مثل الوَرْفِ وهو اهتزاز النبت وشدّة خُضرته، وهَف النبتُ يَهِف وَهْفًا ووَهِيفًا: اخضرّ، وأَورق واهتز مثل ورَف ورْفًا. يقال: يَهِفُ ويَرِفُ وَهِيفًا ووَرِيفًا وأَوْهف لك الشيء: أَشرفَ، وسُنَّته الوِهَافة. لسان العرب، مادة: وهف، ج٩، ص٣٦٥.

قلت: وما عندك في جميع ذلك؟

فعندي في جميع ذلك أنّه باطل، ولا مدخل لهذا الوصيّ في مقاسمة هذا المال على هذا الصّفة، فإن صحّ لهذا الميّت وارث كان سبيل مقاسمة هذا المال إليه على ما يوجبه الحقّ له وعليه، فإن لم يصحّ له وارث فسبيله إلى حكّام العدل؛ لأنهم أولياء من لا وليّ له، وجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم عند عدم الحاكم، إلى أن يصحّ لهذا المال وارث أو سبب يوجب فيه الحقّ.

فإن عدم ذلك اخترت له على حسب ما عرفنا من قول أهل العلم قول من قال: إنّه يأخذ حصّته وتكون حصّة شريكه معه أمانة ولا ضمان عليه فيها إن تلفت، وإن خاف عليها تلفًا باعها.



مسألة:

ومن جواب أبي الحواري[1]: وعن رجل له مال وعنده فيه شريك غائب وحضرته من ذلك ثمرة أو لم تحضر، وقسم ذلك المال، كيف له بذلك حتّى يصير إليه نصيبه؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كان هذا الغائب يعرف موضعه احتجّ على ذلك الغائب حتّى يحضر قسم الثّمرة أو قسم الأصل.

فإن كان الغائب لا يعرف[2] له موضع؟

فقد قال مَن قال مِن المسلمين: إنّ لهذا الشّريك أن يأخذ حصّته من هذه الثّمرة، ويدع حصّة الغائب إن كانت الثّمرة من النّخل ترك حصّة الغائب في رؤوس النّخل وقطع هذا الشّريك بقدر حصّته من الثّمرة.

(١) في ب زيادة «أحسب».
(٢) ناقصة من ب.

وإن كانت الثّمرة من الزّراعة رفع للغائب حصّته، فكانت معه أمانة ولا ضمان عليه فيها، فإن قدم الغائب يومًا ما سلم إليه حصّته.

وقد كان أبو المؤثر يقول: يأخذ هذا الشّريك حصّته، ويدع حصّة الغائب في الجنَّوْر، وأمّا الأصل فلا يقسم إلّا بوكيل يقام للغائب يقيمه الحاكم، أو جماعة المسلمين يقيمون[١] له وكيلًا يقبض حصّته من الثّمرة، فإذا عجز ذلك ولم يقدر على إقامة الوكيل فعل كما وصفنا لك.

مسألة:

في شريكين أحدهما غائب ولم يقدر الحاضر على جميع المال خوفًا من السّلطان، فجمعه محتسب؟

إنّه لا يلزم المحتسب مقاسمة الحاضر في ذلك، ويرجع إلى الحاكم حتّى يأخذ الشّريك بمقاسمة شريكه، أو يوكل للغائب.

وإن تلف المال بغصب أو غيره؟

لم يلزم المحتسب في ذلك ضمان.

فإن ادّعى الحاضر أنّ المحتسب معين لصاحب الثّمرة، وقال المحتسب: إنّما ثبت محتسبًا للغائب؟

فالقول قول المحتسب؛ لأنّه[٢] لو تركه وهو يقدر على حفظه ضمنه.



وعن رجل له شريك في نخل أو أرض، وهو بالغ أو يتيم، والبالغ غائب، وغاب شريكه في المال، واحتاج إلى ثمرة نخلة، والغائب في عُمان، ولم يكن له إلى لقائه سبيل، وقد حال بينه وبينه خوف.

---

(١) في أ و ب «يقيموا» وصوبناها.
(٢) في ب «أنه».

قلت: هل يجوز لــه أن يثمر النّخل، ويقبض جميع الغلّة التي له ولشــريكه، ويقبض جميع ثمرة النّخل وغلّتها، ويأخذ حصّته، ويضمن لشريكه حصّته بالكيل، كان الشّريك ثقة أو غير ثقة.

وإن كان يجد في البلد حاكمًا ينصفه هل يجوز له ذلك؟

ولا يرفع ذلك إلى الحاكم ولا إلى أحد من المسلمين، ويجوز له أن يقسم لنفسه والشّــريك يتيم أو غيره، ووجد أحدًا من حكّام المســلمين أو لم يجد، ويضمن حصّة اليتيم والشّريك.

فإذا كان يقدر على من ينصفه من حاكم أو جماعة يقطع حجّة خصمه، أو اتصاله إلى سهمه بقبضه أو قســمه، لم يجز له أن يدخل في مضمون لا يسعه الدّخول فيه إلّا بالضّمان، وإنّما رخّص له في الدّخول في ذلك عند عدم بلوغه إلى ذلك.

مع أنّه قد جاء الأثر أنّه لا يكون العبد حاكمًا لنفســه على خصمه ما وجد من يوصله إلى خصمه.

ومعنا؛ أنّ ذلك من الإجماع الذي لا نعلم فيه اختلافًا، فالدّخول في الضّمان لا يكون إلّا دخولًا في محجور، ولــولا ذلك لم يلزمه الضّمان، وكلّ داخل في ضمان بغير علة يجب له فيها العذر، فهو داخل في محجور معلق عليه الضّمان. والمحجور ضدّ المباح.

وإنّما ســمي محجورًا؛ لأنّه محرم إلّا أن يلزم نفسه ضمانًا لأحد من النّاس بأمر(١) المضمون له، فإنّ ذلك لا يدخل في هذا الباب.

قلت له: وكذلك يجوز له أن يطني النّخل، ويأخذ حصّته منها، ويحفظ حصة شريكه من يتيم أو غيره؟

---

(١) ناقصة من ب.

فإذا لم يصل إلى ذلك بحكم من قسم أو قطع حجّة خصم، فذلك جائز له إن شاء الله تعالى إذا خاف على حصّة شـريكه الضّياع بعد أخذ حصّته، جاز له أن يطيّنها ويحوزها إليه، تكون في يده أمانة لا ضمان عليه فيها.

مسألة:

وعن رجل هلك ولم يخلف وارثًا، ولا صحّ له وارث بعُمان، ولا غير عُمان، وترك مالًا مشاعًا بينه وبين رجل، وإنّ الرّجل احتاج إلى حصّته من ذلك المال، والثّمرة فقد دنا منها خيرٌ، ورغِب هذا الرّجل في قسم الأصل أو الثّمرة؛ إن لم يكن إلى قسم الأصل سبيل؟

قلت له: كيف ترى الوجه في ذلك؟

قال: فعلى ما وصف، فالوجه في ذلك إن كان في البلد حاكم أو جماعة من المسلمين يقومون مقام الحاكم، أقيم لوارث هذا المال وكيل يقاسم شركاءه ثمرته[1]، ويصل كلّ منهم إلى حقّه، وتكون هذه الحصّة في يد الوكيل إلى أن يصحّ له وارث، فيسلّم إليه أو يحول إلى حكم الفقراء لاستبراء ذلك، يفرّق على الفقراء.

ولا يعجبني قسم الأصل ولو قدر على ذلك ما لم يصحّ الحكم فيه على أيّ الوجوه هو يستحقّه وارث، أو الفقراء.

وإن قسم الأصل برأي الحاكم أو الجماعة بنظر العدول بحضرة الوكيل ثبت القسم صحّ أنّه للفقراء أو لوارث، ولا نقض في ذلك لأحد إذا ثبت بالحكم إلّا أن يصحّ في القسم ما يكون به النّقض.

فإن عدم هذا ما وصفت لك، ولم يجد من يقاسمه أصلًا ولا ثمرة، فقد قيل فيه باختلاف على ما تقدّم في المسألة التي في صدر الكتاب.

(١) في ب «ثمرة».

قلت: أرأيت إن طنى حصّته من هذا المال، هل يجوز له ذلك وللمطني؟

فنعم[١] يجوز له ذلك، إذا طناه من يأمنه على حصص شركائه أنه لا يخونها، وأنه يقوم فيها بالعدل ويجوز ذلك للمطني، وعليه ما وصفنا لك مما على ربّ المال الأوّل من الاختلاف، وله ماله من الاختلاف.

وأنا يعجبني في هذا ومثله أن لا يضيّع الشّريك حصّة شركائه، وأن[٢] لا يعطّل حصّته لغيبة شركائه، ويعجبني القول الآخر أن يكون الشّريك يقبض الحصّة على وجه الأمانة، فيكون يصل إلى حقّه وحصّته ويلي عذرًا في حصص شركائه وإذا[٣] أقام فيها بالعدل لم يكن عليه فيها ضمان، وهي في يده بمنزلة الأمانة.

مسألة:

عن أبي بكر أحمد بن محمّد بن أبي بكر: ورجل بينه وبين رجل غائب ورق عظلم[٤]، أيجوز له أن يقسمه بالكيل، وكذلك ثمرة الأشجار مثل اللّيمون والموز والنّارنج والتّفاح والخوخ؟

فعلى ما وصفت؛ فأمّا قسمة ورق العظلم بالكيل فنخشى أنّه لا يصلح[٥]، إلّا أن يريد الشّريك أن يحتسب للغائب ويبيع الورق جملة جاز له أو يبيع حصّة الغائب، ويقاسم هو المشتري جاز له ذلك؛ إن شاء الله.

(١) ناقصة من أ.
(٢) زيادة من ب.
(٣) في أ «فإذا».
(٤) عِظْلِم: هو النبات الذي يتخذ منه النَّيْلَج، وهو الوَسْمة الذكر.
(٥) في ب «يصحّ».

وكذلك الأشجار التي لا تضبط بالكيل والوزن مثل اللّيمون والموز والنّارنج والتّفّاح والخوخ على بعض القول، يباع ويقسم ثمنه، ويأزم[١] لحصّة شريكه[٢]. والله أعلم.



وقيل فيمن كانت له شركة في مال يتيم أو غائب؟

إنّ له أن يقسم ذلك لنفسه، ويأخذ حصّته إذا كان يبصر القسم. والله أعلم.

مسألة:

وعن أبي سعيد في يتيم أو[٣] غائب من عُمان، حيث تُعرف غيبته أو لا تعرف، وله في أرض رجل حصّة، فاحتاج الرّجل إلى زراعة أرضه أو بنائها، هل تعلم أنّ أحدًا من المسلمين قال: إنّه إذا عدم الحاكم الذي يقيم لليتيم وكيلًا يقبض له حصّته وكان هو ممن يبصر[٤] القسم، أو يحضر معه جماعة من المسلمين، ويقسم لنفسه ويخرج لليتيم أو الغائب حصّته من الأرض بالسّهم ما عندك في ذلك؟ وإنّما يجوز في شركة الغائب ولا يجوز في شركة اليتيم؟

---

(١) وأَزَمَ على الشيء يَأْزِمُ أُزُومًا: واظَب عليه ولَزِمَه، وأَزَمَ بِضَيْعَته وعليها حافظ أَبو زيد، الأُزُومُ: المُحافظة على الضَّيْعَة، وتَأَزَّمَ القومُ: إذا أَطالوا الإقامة بِدارهم، وأَزَمَ بصاحِبه يَأْزِمُ أَزْمًا: لَزِقَ. وفي الصحاح: أَزَمَ الرجلُ بصاحبه إذا لَزِمَه، وأَزَمَه أَيضًا: أَي عَضَّه، وأَزَمَ عن الشيء: أَمسك عنه، وأَزَمَ بالمكان أَزْمًا: لَزِمَه، وأَزَمْتُ الحَبْلَ والعِنانَ والخَيْط وغيرَه آزِمُه أَزْمًا: أَحكَمْت فَتْله وضَفْرَه بالراء والزاي جميعًا والراء أَعرف وهو مَأْزُومٌ.

لسان العرب، مادة أزم، ج ١٢، ص ١٦.

(٢) في ب «الغائب».

(٣) ناقصة من ب.

(٤) في ب «ينظر».

قال: أمّا[١] في الحكم فلا يبين لي ذلك، وأمّا في الجائز فإذا عدم معنى الحاكم والجماعة الذين يقومون مقام الحاكم، واضطرّ إلى أن يكون حاكمًا لنفسه، وأبصر الحكم الذي يحكم له به الحاكم، فلا يبعد عندي إجازة ذلك له، لئلّا تبطل الأحكام، لعدم أحد من الحكّام، ولا ممن يقوم مقام الحكّام؛ لأنّ الحقّ قائم بعينه فيما يسع ويجوز.

وكذلك إن دعا ربّ هذه الأرض جماعة من المسلمين ممن يبصر القسم، فقسموا له هذه الأرض، وأخرجوا للغائب سهمه ولليتيم الغائب أو الحاضر سهمه بلا أن يقيم لليتيم والغائب وكيلًا فهل يجوز ذلك ويثبت؟

قال: فإذا أمكن الوكيل والحاكم الوصول إليه بمعنى ما تثبت به الأحكام لزم ذلك ولم يؤمر إلّا به، فإن عدم ذلك أو شيئًا منه فقد مضى معنى القول في معنى الجائز.

وأمّا ثبوت الأحكام فعلى وجهها ينبغي أن تكون، ولعلّ[٢] هذا القول على[٣] معنى الجائز، إنّما هو في بعض ما قيل، ولعلّه قليل من قول أصحابنا.



فيمن امتنع شركاؤه أن يحضروا معه في القسم، هل له أن يقسم وحده دون أن[٤] يحضر[٥] عنده عدلان[٦]؟

---

(١) في أ «فأما».

(٢) في ب «فعل».

(٣) في ب «في».

(٤) ناقصة من ب.

(٥) في أ «يحضروا».

(٦) في ب «عند عدلين».

قال: أمّا فيما يوجب الحكم فلا يكون إلّا بقسم العدول، وأمّا فيما يسعه[١] عند عدم الحكم، فإذا هو أبصر قسم ذلك وعدله، رجوت[٢] أن يسعه ذلك، ويجوز له.

مسألة:

عن أبي عبد الله محمّد بن أبي بكر رَحِمَهُ اللَّهُ: ما تقول ـ رحمك الله ـ في مال بين شركاء، وفيه شريك غائب، وعدم من البلد الذي فيه المال حاكم يقيم وكيلًا للغائب، والجماعة من المسلمين للشّركاء أن يستعينوا بجماعة من الأمناء والثّقات في قسمة هذا المال، وإخراج حصص الغائب منه وإفرادها له بالسّهام حيث يقع له ويثبت ذلك أم لا؟

الجواب:

بخطّ والدي[٣]: فالذي عرفنا في مثل هذه المسألة أنّ الحاكم هو[٤] الذي يقيم للغائب وكيلًا يقاسم له، فإن عدم الحاكم فجماعة من المسلمين الذين يقومون مقام الحاكم، فإن عدم جميع هؤلاء، وكان الشّريك الحاضر يبصر القسم قَسَم المال، وأقام نفسه مقام الحاكم والجماعة، وهذا أرخص ما عرفنا في هذه المسألة.

وإن لم يبصر القسم، ووجد ثقاتًا مما يبصر[٥] القسم، وميّزُوا هذا المال على ما يوجبه الحكم عند نظر القُسّام، فنرجو أن لا يضيق عليه عند عدم الحكام. والله أعلم.

---

(١) في ب «تسعه».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في ب «ينظر».

وإن اتّفق حضور[١] الشّركاء الحُضّر في القسمة أو بعضهم مع الجماعة الذين يتولّون القسـمة، وإن لم يتّفق لهم كلّهم أو بعضهم الحضور[٢]، هل يثبت القسم ممن يتولّى قسمها من الأمناء إذا سألوهم ذلك، وأمروهم به، أو لا يثبت ذلك إلّا بحضورهم عندهم، وإن كان تأخّرهم بعذر أو بغيره، بيّن لنا ما تراه في ذلك؟

الجواب:

بخطّ يده فإذا كان القسم برأي جميع الشّركاء الحضَّر حضروا أو غابوا عنه فهو جائز إن تراضوا.

مسألة:

أبو سعيد: في الشّـريك إن عدم المقاسمة من شـريكه، من عدم حكّام أو بيّنة، جاز له الانتصار؟

فقولٌ: يأخذ حصّته من ثمرة النّخل ويدع الباقي.

وقولٌ: يحصدها ويأخذ حصّته ويسـلم إلى الشّريك حصّته، ويجوز رجل يحتجّ به عليه[٣] في حضرته.

وإن كان في غير حضرته لم يجزه إلّا شاهدان عدلان يحتجّان له عليه.

قال: وإنّما يجزي الواحد في الحُجّة للحاكم[٤] خاصّة. والله أعلم.



وفي الذي مشـاركٌ رجلًا في مال، ومات شـريكه، وليـس له وارث، وهو محتاج إلى ماله.

---

(١) في ب «حضروا».

(٢) ناقصة من ب.

(٣) في ب «يحتج إليه».

(٤) في ب «للحجة في الحكام».

قلت: كيف يفعل في المال، وقسمةِ الأصل والغلّةِ، وهو محتاج إلى ذلك؟

فحكم قسمة الأصل إلى العدول مع وكلاء من يستحقّ ذلك، أو وكيل من حاكم يلي قبض ذلك على وجهه، فإن عدم ذلك وعدم من يقاسمه ثمرة ذلك المال من حاكم أو جماعة المسلمين أو وكيل عن أحد منهم ففي ذلك أقاويل تقدّمت في المسألة التي في صدر الباب.

مسألة:

وعن عامل استعمله رجل أو امرأة في زراعة له، ثم هلك المستعمل، وبقي العامل، ثم وقع بين الورثة منازعة، وكان فيهم يتيم وتركوا الزّراعة في يد العامل، وأراد العامل أخذ حصّته من الحبّ، ويترك ما بقي لشركائه في الجِنّور؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كان شركاؤه بحضرته يقدر على الحجّة عليهم، ولليتيم وصيّ عن أبيه أو وكيل عن المسلمين، فيدوس الحبّ ويعلم البالغين منهم أن يحضروا قبض حصصهم، ويعلم وكيل اليتيم أن يحضر.

فإن كان لموضعه أحد من الحكّام رفع إليه ذلك حتّى يأخذهم بمقاسمة حصّته، وإن لم يكن أحد من الحكّام نظر اثنين من الصّالحين من البلد، واحتجّ[1] على وكيل اليتيم والبالغين مع الشّاهدين، ويقول: إن تحضروا لحصصكم[2] وتقاسموني وتخرجوا[3] حصّتي أخذت حصّتي وتركت الباقي في الجنّور.

فإذا قامت الحجّة عليهم فلم يوافوه اليوم الذي قد أعلمهم بدوس الحبّ؛ أخذ حصّته وترك الباقي، وإن لم يقدر على شاهدين يحتجّ بهما احتجّ عليهم فيما بينه وبينهم.

(١) في ب «ويحتجّ».
(٢) في ب «حصصكم».
(٣) في أ «وتخرج».

فإن لم يكن لليتيم وكيل ثقة، ولا وصيّ ثقة؛ احتجّ على البالغين في حصصهم، وقبض حصّة اليتيم معه بالكيل، وكان أمينًا فيها، ولا ضمان عليه إلّا أن يضيع هو. والله أعلم بالعدل.

وإن لم يقدر على شركائه، وعجز أو غابوا فلم يقدر عليهم ولا على وكيل لهم، فالذي نختاره في ذلك أن يدوس الحبّ، ويكون أمينًا فيه، ويأخذ حصّته بالكيل.

وقد قيل بغير هذا، وبهذا نأخذ.

مسألة:

وسألت عن رجل له حصّة في مال مشترك، ولم يجد وصولًا إلى قبض حصّته بحاكم ولا وكيل، وفي الشّركاء أيتام وأغياب، هل له أن يأخذ من الأصول والخدم والحيوان بمقدار حصّته، أم لا؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان مما لا يكال ولا يوزن، فمعنى أنّه لا يكون له قسم إلّا على ما يوجبه الحقّ أن لو كان شريكه حاضرًا، ولو كان شريكه حاضرًا لم يجبر أن يقاسمه إلّا برأي العدول في الأموال، وطرح السّهام بعد التّحرية والاجتهاد في النّظر.

كذلك هذا إذا عدم شريكه لم يكن له إلّا مثل ما لَه على شريكه كالحيوان والعبيد، فإنما على شريكه أن يبيع ويقسم ثمنه بينهما، أو يتّفقا على قسمه بالقيمة.

وكذلك ما لا ينقسم بالكيل والوزن فإنّما الحقّ فيه أن يباع ويقسم ثمنه.

باب [٢٣]

في قسمة المال إذا كان فيه غائب أو يتيم

ولا يجوز قسم مال الأيتام إلّا بالعدول الذين يبصرون القسم. والله أعلم.



عن أبي الحواري، وعن قوم تجمعهم أرض اتّفقوا على قسمها، وفيهم أيتام وأرضهم واسعة أطوى وفيها قطع[١]، يفضل بعضها على بعض في القدر والقيمة، وأعدموا ذَرَّاعًا يقسمها لهم، فجمعوا ثقاتًا من أهل البلد، وشاوروهم في أن يقسموا هذه الأرض بالقيمة، تُقوّم كلّ طوى على قدر غلائها ورخصها.

فأقاموا[٢] الثّقاتُ لليتامى وكيلًا يقبض سهامهم، وميزوا المال على القيمة، وأقاموا السّهام، وأخذ كلّ واحد منهم سهمه، وقبض الوكلاء سهام الأيتام إذا[٣] رأوا العدول عدل سهم، هل يكون هذا القسم جائزًا تامًّا[٤] ثابتًا، وهل يسلموا هؤلاء القُسّام؟

(١) في ب «موضع».
(٢) كذا في أ و ب، على لغة أكلوني البراغيث.
(٣) في ب «إذ».
(٤) زيادة من أ.

فعلى ما وصفت؛ فإذا كان العدول، وأهل البصر[١] لهم معرفة فيما دخلوا فيه، وقد رأوا أنّ ذلك هو العدل، وعلى ذلك جرى القسم بالقيمة، فإنّا نرى ذلك جائزًا؛ إن شاء الله.

ونرجو أنّه هو الحقّ، ونرجو للقسّام السّلامة فيما فعلوا ودخلوا فيه، ونرجو لهم الأجر على ذلك. وبالله التّوفيق.

مسألة:

ومن جواب أبي إبراهيم: فيما يوجد إلى الإمام سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب ـ رحمهم الله ـ في أمر مقاسمة اليتامى، وكذلك مقاسمة الشّركاء[٢] التي عندهم إن كان لهم وصيّ ثقة أو مستور[٣].

المقاسمة بأمره تكون، كان الوصيّ رجلًا أو امرأة، وقد سمعنا إن كان الوصيّ رجلًا[٤] أو امرأة لا يقدر على الوقوف إلى الأموال؛ أمر من يقوم مقامه في المقاسمة.

ويكون ذلك بعلمك أو بخبر من تثق به من الصّالحين اثنان منهم؛ إن شاء الله. تدبّر يا أخي كتابي فإنّي إلى الضّعف في جميع أموري.

وحفظنا أنّه إن لم يكن لليتيم وكيل ولا وصيّ؛ اجتمع نفر من المسلمين ممن يبصر الأقسام، وأقاموا لليتامى وكيلًا لكلّ واحد منهم يحضر سهمه ويقبضه منه، ثم يتولّى العدول، قسم المال بين الورثة البالغ من الورثة والأيتام، ويجعل لكلّ واحد منهم سهمًا ولا يجمع عليهم أحد من الشّركاء، ولا يجمعون اليتامى في سهم واحد.

---

(١) في ب «النظر».
(٢) في ب «الشريك».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ب «رجل» وهو خطأ.

قال بعض: إن كان في ذلـــك صلاح لليتامى جمعوا في ســـهم واحد، وإن بلغوا وغيّروا ذلك انتقض القسم، فإذا وقعت السّهمان كان للوكلاء الذين أقيموا للقبض لسهام اليتامى أن يتمسّـــكوا بما به وكّلوا، وكان لهم أن يدعوا ولا تبعة عليهم في ذلك.

وأمّا ما ذكرت من تصديقك بخبر من تثق به فـــي وصايته لليتامى، فنحبّ ونذهب إلـــى أن يخبرك رجلان أو رجـــل وامرأتان، وكلّهم ثقـــات عندك تقبل قولهم، وتصدّق عندهم، جاز لك أن تســـلّم إليهم ما لهم، ومقاســـمة الشّـــركاء الذين معهم، وقد عرّفتـــك ما حفظت، ونحن إلى الضّعف في أمورنا، وازدد من الرّأي مع ما عندك من المعرفة، فإنّـــه بلغني أنّ فقهاء عُمان احتاجوا إلى جدّك، وهم أكبر منه سنًّا.

مسألة:

عن أبي ســـعيد: وعن رجل هلك وله وارث غائب، وسائر الورثة شاهدون بُلّغ، احتاجوا إلى قسم أموالهم، وللغائب فيه حصّة، فاعدموا[(١)] الحاكم.

قلت: هل لجماعة من المســـلمين أن يقيموا للغائب وكيلًا، وهل يجوز لهم أن يقســـموا هذا المال وهم صلحاء البلد، وهم عماة في القسم، وهم منقطعون في مسفاة من المسافي، فألجاهم إلى ذلك الاضطرار، وخوف إبطال هذا المال.

قلت: فهل يسعهم ذلك؟

فمعي؛ أنّ الجماعة لا يدخلون إلّا فيما يعرفون عدله، ويبصرونه في جميع ما ذكرت من إقامة الوكلاء وقسم المال، فإذا لم يقم عدل شيء من ذلك، وكانوا

(١) كذا في أ و ب، ويبدو أن معناها: فقدوا. وصوابها: فَعَدِمُوا.
جاء في اللسان: عَدِمَه يَعْدَمُه عُدْمًا وعَدَمًا فهو عَدِمٌ، وأَعدَم إذا افتقرَ وأَعدَمَه غيرُه، والعَدَمُ الفقرُ. ابن منظور، لسان العرب، مادة: عدم، ج ١٢، ص ٣٩٢.

قادرين علـى إنفاذه، سألوا عن ذلك من قدروا عليه إن أمكنهم السّؤال والاستدلال، وإن لم يمكنهم ذلك وكانوا قادرين، وسعهم ترك ذلك مع اعتقاد السّؤال عمّا يلزمهم في ذلك، حتّى يقدروا عليه.

مسألة:

وأمّا الغائب؛ فمعي أنّه لا يقسم ماله بالخيار على سبيل الحكم من الحاكم، ولا من الجماعة، وإن فعل ذلك سائر الشّركاء له[١] عند عدم الحاكم، أو[٢] الجماعة الذين يقوم أمرهم مقام الحاكم، فوفّروا[٣] له سهمه بالخيار من وكيله الذي يقيمه له[٤] الجماعة أو الحاكم، على اعتقاد منهم مما يلزمهم في ذلك، إن لم يتمّه إذا حضر، فأرجو أن يسعهم ذلك.

قلت: والوكيل الذي قبض سهم الغائب، هل له إذا قبضه أن يدعه ولا يتعرّض له؟

فأمّا مقاسمة الوكيل للشّركاء لم يدع سهم الغائب، فإذا أقامه الحاكم لذلك أو الجماعة جاز له ذلك أن يقاسم ثم يدعه بحاله، وإن أقاموه لمقاسمتهم وقَبْضِ مال الأيتام والقيامِ به؛ كان عليه ذلك.

مسألة:

وأمّا ما يثبت به القسم في أموال الأيتام، وحضور وكلائهم وشركائهم وأوصيائهم، مع قسم العدول الذين يبصرون عدل ذلك السّهم من أهل القبلة من المسلمين، أو ممن يؤمن على ذلك من ثقات أهل القبلة في الأموال.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «إذ».
(٣) في ب «فوقف».
(٤) ناقصة من ب.

فإذا وقع القسم على هذا بالسّهم، ثبت على اليتيم، وقد قيل: إنّ أقلّ ما يكون القسم اثنين فصاعدًا ممن يبصر عدل القسم، أو ممن يدلّ بعضهم بعضًا على ما ينقادون لبعضهم بعضًا في ذلك ممن يبصر عدل ذلك[١] منهم.

مسألة:

وعن صبيّ يتيم مات أبوه، ولم يوص به[٢] وصيًّا، ولا له وكيل من قبل حاكم، وله شركاء في منزل، هل يجوز أن يوكل لليتيم وكيل في قسم هذا المنزل؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان هذا المنزل ينقسم بين الشّركاء، ويقع لكلّ واحد منهم من هذا المنزل بحصّته ما ينتفع به لسكن، جاز عندي قسمه، ويوكل لليتيم وكيل يحضر قسم هذا المنزل، ويقبض حصّته من المنزل، حتّى يقع لكلّ واحد منهم من الشّركاء ما يكون ينتفع به.

قلت له: فما حدّ هذا السّكن الذي لا ينقسم هذا المنزل، حتّى يقع لكلّ واحد من الشّركاء ما يكون ينتفع به؟

قال: معي؛ أنّه على ما يراه العدول أنّه سكن ينتفع به في موضع، فإذا وقع لأقلّ الشركاء حصته سكن ينتفع به؛ في الموضع الذي المنزل فيه بنظر العدول، فمعي؛ أنّه يقسم على الشّركاء على هذا السّبيل.

(١) «السّهم من أهل القبلة من المسلمين، أو من يؤمن على ذلك من ثقات أهل القبلة.... لبعضهم بعضًا في ذلك ممن يبصر عدل ذلك» ناقصة من ب.

(٢) ناقصة من ب.

باب [٢٤]
في اليتيم ومقاسمته

حفظت عن أبي عليّ الحسن بن أحمد في وصيّ اليتيم إذا كان له حصّة في مال مشاع، بينه وبين اليتيم، فأرادوا القسمة؟

إنّه يقيم وكيلًا في مقاسمة اليتيم في حصّة نفسه، ويتولّى هو مقاسمة حصّة اليتيم.

فقال: لأنّه إذا لم يفعل ذلك فكأنه يقاسم نفسه.

مسألة:

وسألته عن مال مشترك بين أيتام وبالغين[1]، عدِمَ البالغون من يقسم لهم هذا المال، بالمقاسمة والنّظر، وطرح السّهام على كلّ أرض ونخل في موضعها، هل يجوز أن ينظر لليتيم بقدر حصّته من المال، ويقايض له وكيله بجانب من المال بحصّته، ويكون ذلك ثابتًا على اليتيم في بلوغه ويتمه؟

قال: معي؛ أنّ ذلك ممـا يختلف فيه، ويعجبنـي إذا كان ذلك عند عدم المقاسمة على الوجوه التي تثبت في الأحكام.

(١) في ب «وبُلّغٍ».

إذا كان في النّظر يرجى صلاح هذا اليتيم أكثر من المشاركة أو طلب ذلك الشّـركاء، وكان لا ضرر عليه في مثل ذلك، أعجبني أن يكون ذلك جائزًا على الاجتهاد في النّظر لليتيم والشّركاء.

قلت له: فإذا رأوا أنّ ذلك أصلح(١) وأوفر لليتيم فكيف صفة ذلك، وتفسيره في تعينه المال والقيمة؟

قال: معي؛ أنّ أحسـن ما يخرج في ذلك، وينظر ذلك على حسب الاجتهاد في القسـم معنا بالقياس، والقيمة على حسـب ما يكون ذلك في القسـم في الأرض والنّخـل، ثم يألف لليتيـم ما له من كلّ أرض فلج فـي موضع، على حسب ما يكون القسم.

وكذلك في النّخل، وكذلك في المنازل، فيكون النّظر على حسب المقاسمة في الأصل، وعلى ما يثبت في الحكم من قسـم كلّ أرض فلج قسـمة واحدة، ونخله كذلك.

فإذا ثبت معاني ذلك كانـت واجبة للقياض على هذا السّـبيل من يقايض اليتيم بهذا الذي يؤخذ له من جميع حصصه مـن نخل هذا الفلج، ومن أرض هذا الفلج بما يؤخذ له بما يستحقّ، ويقايض له به، وكذلك المنازل.

قلت له: فإن كان المال علـى أفلاج عدّة، هل يجـوز أن يأخذ له من فلج واحد بجميع ما يقع له من تلك الأفلاج؟

قال: إذا رأوا أنّ ذلك أصلح له وأوفر له، رجوت إجازته؛ إن شاء الله.



عن أبي الحسن البسياني رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولم يجز للشّركاء القسمة إذا كان معهم يتيم حتّى يقام له وكيل ثقة، ولي يقيمه جماعة من المسلمين، وإن كان غير

(١) ناقصة من ب.

وليّ وهو ثقة ففيه وصمة واختلاف بين العلماء، منهم من أجاز، ومنهم من لم يجز.

مسألة:

عن أبي الحواري: سألت عن رجل معه شركة في مال لغائب في البحرين من القرامطة، فأراد الرّجل الخلاص منه. فأقام المسلمون له وكيلًا يشهد سهمه بحضرة العدول فصيروا للغائب أفضل السّهام وفيها زيادة، فأعطوه ذلك وقبل الشّركاء ذلك من غير سهم يطرح، هل يجوز هذا؟

وكذلك إن[1] دخل للغائب فضل درهم أو أكثر[2] في شيء خاصّ، يجوز له أن يفرقه ويكون بمنزلة اللّقطة؟

وكذلك إن كان في نخل ثمرة قد نضجت يجوز أن تقوّم العذوق بالنّظر، ثم يخرج حصّة الغائب ويدع في رأس النّخلة؟

فعلى ما وصفت؛ فلا يجوز القسم للغائب ولا لليتيم إلّا بالسّهم، ولا يجوز الخيار للغائب ولا لليتيم، إلّا أنّ اليتيم إذا اختار له وكيلًا، وكان سهم اليتيم أفضل لم يكن للبالغين نقض في ذلك القسم حتّى يبلغ اليتيم.

فإذا بلغ اليتيم كان بالخيار إن شاء أتم القسم، وإن شاء نقض.

وأمّا الغائب فأقول: إنّ القسم بحاله وتطرح السّهام، فإن وقع سهم الغائب على سهمه الذي اختاره له العدول والوكيل، كان له ذلك، وتم القسم.

وإن وقع في غير ذلك السّهم وكان آخر من سهمه، كان له سهمه الأوّل الذي اختاره له العدول والوكيل وللغائب الخيار إذا قدم، وكذلك لورثته من بعد موته.

---

(١) في ب «إذا».
(٢) «أو أكثر» ناقصة من ب.

فإن كان المال لم يقسم من بعد فلا يقسم إلّا بالسّهم، وأمّا ما ذكرت في الفضل الذي يبقى للغائب في سهم الشّاهد من درهم وأشباه ذلك فقد يوجد في بعض الآثار أنّ الغائب إذا كان لا يرجى، وكان على أحد له علاقه فرّقها على الفقراء، وله الخيار إذا قدم.

وأقول: إذا صحّ موته من قبل أن يقدم كان لورثته الخيار في الأجر والغرم، وكذلك هذا الذي وصفته إن فرّقه على الفقراء كان للغائب الخيار، ولورثته من بعد موته، ونقول: إن حضر هذا الشّاهدَ الموتُ يوصي به في ماله للغائب.

مسألة:

ومن أحكام الشّيخ أبي سعيد: في أيتام بينهم عبيد ودوابّ، فاحتاجوا إلى قسم ذلك فحضر أوصياؤهم، فتولى الأوصياءُ قسمَ العبيد[١]، وقسموا الدّوابّ بين اليتامى الذين هم أوصياؤهم.

قلت: أيجوز لهم ذلك أو حتّى يقسم ذلك العدول؟

قلت: فإذا حضروا قسم العبيد والدّوابّ فقسموا بينهم العبيد والدّوابّ، أو تبايعوا فتقسم[٢] بينهم أثمانها، أو يقوّموا، فمن أراد من الشّركاء أن يأخذ من العبيد شيئًا أخذه[٣] بقيمته؟

فعلى ما وصفت؛ فقد قال من قال: إنّه لا يجوز قسم العبيد، وجميع ما لا يوزن أو يكال من العروض إذا كان الشّركاء أيتامًا، وإنّما يباع ذلك كلّه ويقسم ثمنه بالوزن.

وقد قال من قال: إنّه يجوز أن يقسم بالقيمة بنظر العدول.

---

(١) في ب زيادة «والدواب».

(٢) في ب «فيقسّم».

(٣) في ب «أخذوه».

فعلى قول من يجيز ذلك لا يكون إلّا بنظر العـــدول، وأقلّ ذلك واحد من العدول غير الأوصياء والوكلاء الذين يلزمهم النّظر، ودفع الحجّة للأيتام، وهذا في الحكم.

وأمّا فيما يجوز فإذا كان الوكلاء والأوصيـــاء ممن يبصر عدل ذلك وقيمته قسموا ذلك بينهم بالقيمة جاز ذلك بينهم.

وأحب إلينا فـــي جميع العروض والحيـــوان الذي لا يـــكال ولا يوزن إذا اختلف فيه الشركاء، أو كان فيهم يتيم أو غائب أن يباع ذلك، فيمن يريد، ويقسم ثمنه بين الشركاء.

فمن أراد أن يأخذ من الشـــركاء من ذلك شـــيئًا بقدر ماله أو أكثر من ذلك فهو كغيـــره، إن أمكن مقاصصتـــه، وإلا كان عليه دفع الثمن فـــي جملة المال، ويأخذ حصته من الثمن.

مسألة:

وسألت أبا سعيد عن مال بين شـــركاء فيهم يتيم، ليس له وصيّ ولا وكيل. والمال مشاع، كيف ترى السبيل إلى قسم هذا المال؟

قال: قد قيل: يقيم الحاكم لليتيم وكيلًا، ويقسم المال بحضرة الوكيل، برأي العدول من القُسّام بالعدل، وطرح السهام.

قلت له: فإن احتســـب لليتيم محتســـب، وقســـموا المال فيما بينهم، أعني الشركاء، ولم يرفعوا ذلك إلى الحاكم، هل تراه قسمًا تامًّا؟

فأما فـــي الحكم فعندي أنه لا يجـــوز ذلك، وأما إن كان عـــدلًا وكان أوفر لليتيم، وكان برأي العدول من القُسّـــام رجوت أن يسع ذلك في الجائز، إلا أن يبلغ اليتيم فيغير ذلك.

قلت له: أرأيت إن وقع على هذا، وكان جائزًا في الواسع، ولم يجز في الحكم، ثم باع أحد الشركاء حصته، فلما بلغ اليتيم غيّر القسم، هل ترى البيع ثابتًا للمشتري، ويكون المشتري شريكًا للشركاء، ويقسم له نصيبه من غلة المال، أم يبطل البيع بغير القسم؟

قال: معي؛ أنه إذا بطل القسم بطل البيع في بعض القول، عندي ثابت للمشتري بقدر حصة البائع من الموضع إلا من جملة المال، إن لم يكن في ذلك ضرر على الشركاء، في أمر القسم، فإن كان فيه ضرر فعندي أنه يبطل البيع فيه من أجل الضرر.



مسألة:

جواب من إملاء محمد بن عثمان:

وعن مال بين شركاء فيه يتيم وبالغ، ولليتيم وصيّ من قبل أبيه، اتفق البالغون ووصيّ اليتيم على قسم المال، وحضر ممن له معرفة بقيمة المال، أخرجوا بعضه على ما رأوه في أنفسهم عدلًا، ووقع الخيار فيه، فاختار الوصيّ لليتيم وقبض البالغون سهامهم ومن المال شيء لم يوقف[1] فيه على التّراضي ومعرفتهم به، وفيه شيء كان قسمة النّخل محمولة على الأرض بالتّحرية من غير وقوف فيه، وحاز كلٌّ سهمه، ثم إن[2] أحد البالغين طلب النّقض، وادّعى الغبن في سهمه بعد أن تمرّ سنة أو أكثر.

ما ترى في هذا القسم ثابت أو غير ثابت؟

فالذي يوجد في الأثر في قسم مال اليتيم اختلاف في قول أصحابنا:

فقال من قال: لا يثبت في الحكم، ويكون المال بحاله، ويصلح المال من المال وتقسم الغلّة.

(١) في ب «ممن توقّف».
(٢) ناقصة من أ.

وقال من قال: يجوز ذلك إذا كان ذلك أصلح لليتيم في النّظر، واليتيم بالخيار إذا بلغ، فإن رضي بما صار إليه فذلك إليه، وإن غيّر اليتيم كان له ذلك.

ومعي؛ أنّه قد اختلف فيه على قول من قال به وبإجازته.

فقد قال من قال: لا يقع القسم، ولا يجوز إلّا بالسّهم.

وهذا عندي أحوط على سبيل الحكم، ومعي؛ أنّه قد قيل: يجوز فيه الخيار على سبيل ما مضى من التّوقيف إلى(١) بلوغ اليتيم، على قول من قال به.

وأمّا علّة البالغ بالغبن، قد قيل: إذا صحّ الغبن انتقض(٢) القسم، ولو كان من البالغين.

وقال من قال: يثبت عليه، ولو كان فيه غبن؛ لأنّه(٣) قد رضي بذلك، ولا خيار فيه، ويكون الخيار للصّبيّ إذا بلغ، وقد قيل في الغبن عندي باختلاف.

قال من قال: العشر.

وقال من قال: ما لا يتغابن النّاس في مثله.

فانظر في ذلك وتدبّره ولا تأخذ منه إلّا الصّواب.

وقد روى لي من لا أتّهمه عن الشّيخ أبي القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ: أنّه أشار عليه في قسم مال الأيتام، فأجاز له ذلك.

فقد بلغنا أنّه دخل في قسم مال، وكان فيه يتيم، وكانوا يختاروا لليتيم بلا سهم بحضرته، ولم يغيّر عليهم ذلك، والفعل عندي أوكد من الكلام.

---

(١) في ب «على».
(٢) في ب «ينتقض».
(٣) في ب «بأنه».

ويعجبني التّوقيف إلى بلوغ اليتيم على سبيل ما يخرج من قولهم، إذا خرج ذلك صلاحًا لليتيم؛ لأنّ هذا باب يتّسع فيه الكلام، ولو رجع إلى الاقتصار على ترك أحوال اليتيم له حلّت عليه المضارّ.

وأكثر المأمور به أنّه ينظر[١] له ما هو أصلح له في جميع أحواله.

وقد خوطب بالقيام به الكافّة ممن يقدر على ذلك فقال تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَـٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النّساء: ١٢٧]، فلهذه الحال أعجبني التّوقيف على سبيل النّظر والمصلحة لا على سبيل الحكم، تدبّر ذلك ولا تأخذ منه إلّا الصّواب إملاء منه.

قلت له: فإن كان في المال حيوان وأثاث ومتاع كيف يقسم هذا؟

قال: عندي أنّه ينادى عليه في السّوق جمعة واحدة، ويباع بالنّداء إذا أمكن ذلك، ولا يترك لليتيم حيوان إلّا ما يحتاج إليه من الدّوابّ لسماد أرضه، أو لسقي زرعه، مثل حمار أو ثور أو عبد مغلّ له صنعة.

وقد قال من قال: لا يترك له شيء من الحيوان إلّا ما يحتاج إليه لخدمته إذا كان ممن يخدم.

وإن لم يكن النّداء في السّوق وخيف على مال اليتيم، فقد حضرت مع أبي القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ في شيء كان خلّفه رجل بين أولاده يتامى، ولهم وصيّ فحضر ومعه رجلان، وكانوا يخرجون الآنية وسائر ما خلّف من الرثّة[٢]، وينادي عليه في البيت، فمن أراد من الورثة أخذه، وكنت أنا ممن اشترى منه شيئًا من تلك الرثّةِ بحضرته، واشترى هو أيضًا شيئًا.

---

(١) في ب «ينتظر».

(٢) والرَّثُّ والرِّثَّةُ جميعًا: رَديءُ المتاع وأَسْقاطُ البَيْت من الخُلْقانِ، وارْتَثَثْنا رِثَّةَ القوم: وارْتَثُّوا رِثَّةَ القوم جَمَعُوها أَو اشترَوها، وتُجْمَع الرِّثَّةُ رِثاثًا.
والرِّثَّة: السَّقَطُ من متاع البيت من الخُلْقان، والجمع رِثَثٌ.
لسان العرب، مادة رثث، ج ٢، ص ١٥١.

ولعلّه رأى ذلك أوفر لليتيم، وأصلح له من النّظر.

وعلى هذا يعجبني إذا كان أيتام، واحتيج إلى بيع ما خلّفه الهالك من الحيوان والآنية على ما فعل أبو القاسم بحضرة من يبصر ذلك إذا لم يمكنهم النّداء في السّوق، ورأى الحاضرون أنّ ذلك أصلح لليتيم وأوفر له في النّظر.

قلت له: فإن كان شيء من الحيوان غائبًا والآنية وغيرها غائبًا، هل يجوز أن يوكل الوصيّ لليتيم وكيلًا يقبض لليتيم حصّته؟

قال: عندي؛ أنّه قد قيل: لا يجوز ذلك إلّا أن يكون قد جعل له الميّت أن يأمر في ذلك من شاء في حياته.

وقد قيل: إنّه يجوز أن يوكل من يقبض لليتامى حصصهم إذا لم يمكنه إلّا ذلك، وأكثر القول عندي أنّه لا يجوز إلّا أن يجعل له ذلك.

مسألة:

وفي رجل عنده شركة ليتيم في مال قد ورث اليتيم عنده فيه، ووصي اليتيم فاسق، وقد جعله والد اليتيم وصيّه.

قلت: كيف يفعل هذا الرّجل في مقاسمة هذا اليتيم، ومقاسمة الوصيّ له في الرّثة والحيوان والأصل؟

قلت: هل يجوز أن يقسم هذا الوصيّ، ويقبض الوصيّ حصّة اليتيم، ويأخذ هو حصّته؟

إذا كان الوصيّ إنّما يحضر في المقاسمة ما ينظر العدول، وقسّم بالعدل، فمعي؛ أنّ ذلك على ما قيل في بعض القول: إنّ مقاسمة الخائن في هذا الموضع ثابتة لأنّ الحجّة هاهنا العدول.

والقسم هاهنا يكون مع نظر العدول؛ لأنّ نظر العدول هو الحجّة في القسم، وأمّا إن كان شيء لا يقسم بنظر العدول، وإنّما تقع الحجّة في مقاسمة الوصيّ ولا حجّة من خائن، ولا تثبت المقاسمة هاهنا من الخائن فيما يكون فيه هو الحجّة.

فانظر إلى[1] هذين الأصلين في كلّ ما عرض من المقاسمة في هذا الوجه، فلا نرى أن يخرج من أحد هذين الوجهين.

ولعلّ بعضًا يقول: إنّه لا تجوز المقاسمة في مال اليتيم إلّا بنظر العدول، ووصيّه ثقة أو وكيله ثقة في جميع ما كان من المقاسمة مما يخرج بالنّظر، وما يخرج بالكيل والوزن من جميع ذلك، ولا يجوز إلّا بمقاسمة الوصيّ الثّقة والوكيل الثّقة.

مسألة:

وعن قوم قسموا أرضًا وفيهم أيتام، فقاسمهم وكيلهم وألقوا لليتامى سهمًا واحدًا، وقبض كلّ واحد من الشّركاء حصّته، وباع من باع من الشّركاء أو لم يبع أحد، فأراد وكيل اليتيم بيع ما كان لهم لنفقتهم وأدمهم وكسوتهم برأي الحاكم أيسع شراء المال لمن اشترى لحال قسمه[2] أم لا؟

قال: لا بأس بشرائه وهو حلال لمن اشترى، إلّا أن ينقض بعض[3] الشّركاء وبعضهم قد أصلح هذا السّهم المشترى من وكيل اليتامى.

قلت: أرأيت إن عمره المشتري وفسل فيه على من يكون الدّرك، على اليتامى أو على جميع الورثة والشّركاء؟

---

(١) في ب «في».
(٢) في ب «قسمها».
(٣) ناقصة من ب.

قال: لا أرى له في هذا المال نقض قسمه إذا كانوا قد قسموا، وباع من باع أو لم يبيعوا، وباع وكيل اليتامى فيما يحتاج إليه اليتيم برأي الحاكم، فلا أراه منتقضًا وهو تامّ على قسمه.

قال: وكذلك قسم الأثارة لا يرى قسمها، وإذا قسموها ومات على ذلك من مات منهم ثبتت القسمة ولم تنتقض.

مسألة:

أحسب عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: في رجل خلّف ورثة، فمنهم أيتام وأغياب، وجُعل لليتامى وصيّ، فأرادوا قسم مالهم، وطلبوا إلى رجل أن يقسم بينهم وهو ممن ينظر القسم، ثم رأيت كلًّا منهم يحوز شيئًا من المال، هل يجوز الدّخول في هذا المال على هذه الصّفة، أو حتّى يصحّ معه الدّخول فيه على وجه الحقّ؟

فإذا كان في الورثة يتيم أو غائب لم يسع الدّخول في هذا المال، إلّا أن يصحّ أنّه قسمه العدول الذين يبصرون القسم، وأقلّ ذلك واحد ممن يبصر القسم إذا كان معه غيره. والله أعلم.

أرأيت إن كانت قطعة أرض في يد كلّ واحد منهم قدر سهمه، واشتراها مشتر ممن يبصر القسم، فنظر فإذا في يد كلّ واحد قدر حصّته، وفي يد اليتيم قدر حصّته أو أقلّ، فوفّاه إليها حتّى كملت وسلّمها إلى وصيّه، هل يثبت ذلك، وهل يسع المشتري ذلك؟

فلا يبين لي ذلك إلّا على ما وصفت. والله أعلم.



باب [٢٥]
في قسمة المال إذا كان في الورثة حمل

وعن رجل مات وأمّه حامل من رجل آخر، أيقسم ميراثه من حين مات على ورثته أم ينتظر لميراثه حت تضع أمّه[١] حملها؟

فعلى ما وصفت؛ فلا يقسم المال وينظر حتّى تضع أمّه حملها، فإن وضعت لأقلّ من ستّة أشهر من يوم مات دخل المولود في الميراث، وإن وضعت حملها لستّة أشهر أو أكثر؛ منذ يوم مات؛ لم يدخل المولود في الميراث.

قال: ويوجد عن بعض الفقهاء: ينتظر به إلى تسعة أشهر، فإن ولدت لتسعة أشهر من يوم مات؛ دخل المولود في الميراث.

والقول الأوّل معنا أنّه الأكثر. وبه نأخذ.

وإنّما هذا إذا كانت أمّه حاملًا من زوج لها آخر، والزّوج حيّ، والمرأة في ملكه.

وإن كان الزّوج ميّتًا أو مطلِّقًا للمرأة، أو بائنًا عنها؛ فإن وضعت حملها لسنتين منذ مات الزّوج أو طلّق دخل المولود في الميراث، ولو جاءت به لأكثر من ستّة أشهر، وأكثر من تسعة أشهر.

(١) ناقصة من ب.

والفرق في ذلك؛ لأنّه إذا كان معه زوجها لعلّه أن يكون حملت[١] من بعد أن مات ولدها الموروث. فافهم الفرق في هذا.

وكذلك إن كان ليس له وارث غير أمّه فهو على ما وصفت لك. والله أعلم بالصّواب.

مسألة:

رجل توفّي وخلّف زوجته وابنته[٢] وعصبة، فادّعت المرأة أنها حامل.

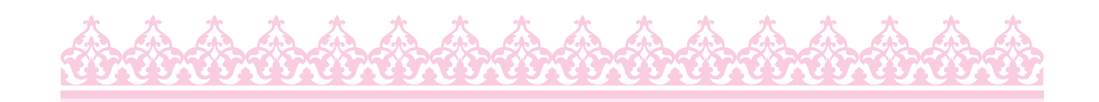
قلت: هل يوقف المال بدعواها أنّها حامل أم حتّى يصحّ ذلك، وإن لم يقبل قولها إلّا بصحّة فما الصّحّة؟

فلا يوقف المال إلّا أن يصدقها الورثة أو يصحّ ذلك، وصحّة ذلك أن ينظر إليها الثّقات من النّساء، فإن قلن: إنّ فيها علامات الحمل، فإذا قلن ذلك وقف المال؛ لأنّ قولهنّ مقبول فيما استتر إذا تبيّن علامات ذلك فيما ظهر.

وكذلك النّفقة للمطلّقة؛ هو كذلك على ما وصفت لك. فافهم ذلك[٣]، والله أعلم.

---

(١) في أ «حملته».
(٢) في أ «زوجه وابنتين».
(٣) «فافهم ذلك» زيادة من ب.



باب [٢٦]
في قسمة المال إذا كان في الشّركاء صبيّ

وسألته عن رجل وصبيّ شريكان في مال، فقسم أب الصّبي والرّجل المال بلا أن يقسم بينهما العدول إلّا بالخيار منهما، أيثبت هذا القسم؟

فعلى ما وصفت؛ فالذي عرفنا أنّ الصّبيّ والغائب والمعتوه لا يجوز قسم أموالهم، ولا يثبت إلّا بنظر العدول مع حضرة وكلائهم، أو أبي الصّبيّ.

فإذا لم يقع القسم في هذا المال بنظر العدول؛ فذلك لا يثبت على الصّبيّ؛ كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن.

إلّا أنّه قد قال مَن قال[١] مِن المسلمين: إنّه إذا وقع القسم على هذا، فرضي البالغون بسهامهم[٢]، فليس لهم بعد ذلك نقض[٣] إلى[٤] أن يبلغ الصّبي؛ فيتمّ القسم، أو ينقضه فينتقض؛ لأنّه شيء قد أثبتوه على أنفسهم، ولم تقع فيه حجّة على الصّبيّ تثبت عليه وهو موقوف إلى بلوغه.

فإن احتسب محتسب للصّبيّ، أو أقام له قائم انتقض القسم، وردّ فيه القسم برأي العدول، وليس الأوّل بشيء.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «بشهادتهم».
(٣) في ب «فليس عليهم نقض ذلك».
(٤) في ب «إلا».

وقال من قال: يقف في ذلك القسم العدول، فإن رأوه أحظى للصّبيّ ثبت ذلك عليه برأي العدول مع نظرهم بما قد تقدم[١] من القسم، إذا رأوا أنّ ذلك أحظى للصّبيّ وأوفر، وأنه لو[٢] قسم المال لم يكن في نظرهم يقع له أفضل من هذا ثبت برأي الحاكم والعدول؛ لأنّ ذلك حظّ للصّبيّ، وإن لم يكن هنالك حظّ للصّبي ردّ في المال القسم.

وقال من قال: إن[٣] رأوا ذلك أحظى للصّبيّ لم يقربوا إلى نقضه وأثبتوه ذلك على البالغين، وأوقفوه إلى بلوغ الصّبيّ، فإذا بلغ فإن أتَمّ ذلك تَمّ، وإن نقضه انتقض، وإن رأوا في ذلك وضيعة على الصّبيّ، ورجوا أن يكون في القسم أوفر للصّبيّ أعادوا القسم.

فإن وقع للصّبيّ في هذا القسمة أفضل من الأولى، فله ذلك، وإن كان في الأولى الوفر للصّبيّ أثبتوا القسم الأوّل على البالغين، وكان للصّبيّ الخيار إذا بلغ.

وقال من قال: إنّ القسم منتقض، ولكلّ من أراد من الشّركاء النّقض كان له ذلك ما لم يبلغ الصّبي من قبل أن ينقض أحد من الشّركاء قسم ذلك، فإن بلغ فأتم ذلك القسم، وقد كان قسم ورضي بذلك الشّركاء البالغون فليس لهم، وليس لأحدهم نقض ذلك أتم ذلك الصّبيّ بعد بلوغه.

والصّبيّ إذا كان له والد فله أن يقاسم له الشّركاء برأي العدول، وليس له ولا لوكيل اليتيم، ولا لوكيل الغائب أن يقاسموا الشّركاء بالخيار، ولا بغير رأي العدول، وإنّما يقوم الوالد في المقاسمة لولده الصّغير مقام الوصيّ والوكيل لليتيم. على حسب هذا عرفنا.

---

(١) في ب «بما يقوم».
(٢) «وأنه لو» ناقصة من ب.
(٣) في ب «إذا».

ولا نعلم أنّ قسم الأموال من جميع ما لا يكال ولا يوزن يثبت، ويحكم به إلّا بنظر العدول، وأقلّ ما يكون من ذلك اثنـــان فصاعدًا ممن يبصر عدل ذلك من غير الشّـــركاء، والوالد شـــريك في المال، وإذا كان في العدول شـــريك في المال لم يثبت ذلك القسم في الحكم.

باب [٢٧]
في مقاسمة الأعجم

جواب من أبي الحواري إلى مالك بن غسّان: وذكرت أنّ أبا موسى محمّد بن موسى مات، وقد أجزعنا ذلك وأوجعنا[١]، فإنّا لله وإنّا إليه راجعون.

وذكرت أنّه ترك من الورثة ابنته وابنة ابنه، وهي ابنة أخيك وهي امرأة عجماء فليس يفهم منها الكلام إلّا ما أومأت.

وقلت: إن أرادوا قسم المال، كيف يكون ويجوز لكم الدّخول؟

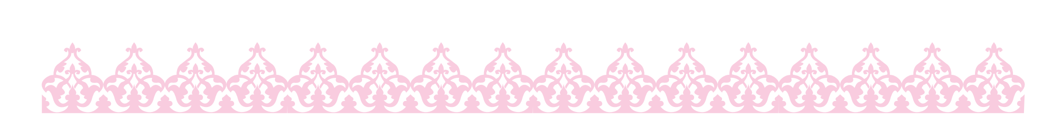
فهذه المرأة العجماء يقام لها وكيل، ويشهد سهمها، وهذه عندنا بمنزلة اليتيم والغائب، وإن كانت هذه المرأة تفهم ما يومئ إليه أو تفهمون أنتم ما تومئ إليكم به، وأومأت إلى زوجها أن يقوم مقامها في قسم مالها فذلك جائز؛ إن شاء الله.

وإن أومأت إلى غير زوجها فكذلك وهو واسع لكم، وإيماء[٢] الأعجم في هذا هو جائز، وأشباه هذا، إلّا فيما يقرّ به على نفسه فلا يجوز ذلك عليه إلّا بالكلام.

وأمّا في مثل القسم والبيع والشّراء إذا كان يفهم ما يومئ إليه، ويومئ به، فكذلك جائز؛ إن شاء الله.

---

(١) زيادة من أ.
(٢) في ب «وإنما».



باب [٢٨]
في قسم الوالد ماله بين أولاده

وعن رجل اعتلّ، وله أربعة أولاد؛ ذَكَـرَان وابنتان، وكان في صحّته أو في مرضه، ثم قسـم ماله بين أولاده للذّكرين كلّ واحد منهما ربع، وللابنتين لكلّ واحدة منهما ربع.

قلت: فهل يثبت ذلك في الصّحّة أو في المرض، وإن أجاز له أولاده ذلك، فهل يخلص من ذلك، ويتمّ لكلّ واحد ما قسم له؟

وإن تم ذلك بقولهم ولفظهم، فكيف القول الذي يتمّ به ذلك؟

وهل يسلم بذلك فيما بينه وبين الله، وينجو؟

فأمّا في الصّحّة فذلك جائز، إذا أعطاهم ذلك بغير حيف كحقّ الابنتين، أو برضا من الذّكرين وأمّا في المرض فلا يجوز ذلك، وذلك منتقض إلّا أن يتمّوه بعد موته.

مسألة:

وسـألته عن الرّجل إذا قسـم ماله بين أولاده في المحيا، للذّكر مثل حظّ الأنثيين، هل يثبت ذلك عليه؟

قال: لا يثبت ذلك عليه.

قلت له: فإن أقــرّ بذلك واحد منهم الذي وقع له وتــزوّج عليه، أو فاته أو قبضه ولم يفت منه شيئًا، هل لوالده أن ينتزع منه شيئًا؟

قال: ليس له أن ينتزع منه شــيئًا إذا كان قد أفاته الميّــت أو الحيّ، إلّا أن يحتاج إليه[1] حاجة يحلّ له فيها ماله.

قلت له: وكذلك إن مات أحدهم ورجع ماله إلى الوالد ميراثًا فهو كذلك؟

قال: نعم هذا مال قد اســتحقّه من ميــراث، وأمّا إذا قســمه بينهم وهم صغار، وأعطاهم إيّاه فلا يثبت ذلك عليه؛ لأنّ عطيّته لأولاده الصّغار لا تجوز. والله أعلم.

---

(١) في ب «له».



باب [٢٩]
في الورثة إذا ادّعوا أنّ المال لم يقسم

وقيل في رجل مات وله نسول في يد كلّ واحد منهم شيء من المال، فادّعى أحدهم أنّ المال لم يقسم؟

إنّه ما دام أحد من بنيه حيًّا[١] فله ذلك ما لم يصحّ القسم، فإذا انقرض جميع أولاده وجاء نسل آخر فادّعى أنّ المال مشاع يلتفت إلى قوله، وأثبت لكلّ واحد ما في يده إلّا أن تقوم بيّنة أنّه مشاع إلى اليوم.

مسألة:

وعن رجلين بينهما أرض ونخل، فقسماها بينهما، ثم اختلفا، فقال أحدهما: قسمناها أصلًا، وقال الآخر: قسمناها مأكلة؟

قال: إذا أقرّ بالقسم فهو أصل، ولكلّ واحد ما في يده إلّا أن يأتي المدّعي أنّه قسّمه مأكلة بيّنة[٢] على ما ادّعاه في قسم المأكلة.

قال غيره:

هذا إذا لم يقرّ بالقسم بغير استثناء مأكلة متّصلًا، فالقول قوله؛ لأنّ ذلك يمكن، فإن أقرّ بالقسم وسكت، ثم ادّعى أنّه قسم مأكلة كان مدّعيًا.

(١) في ب «حيٌّ» وهو خطأ.
(٢) كذا في ب، والأصح: ببينة.



مسألة:

جواب أبي الحـواري: وعن رجل مات وترك أولادًا، فـإن أخذ الأولادُ كلُّ واحد منهم جزءًا من المال الذي خلّفه والدّهم بلا قسمة تجري بينهم، ولا دخل في المال عدول، وهم بالغون، وكلّ إنسان من الأولاد قد حاز شيئًا من المال، ونسب إليه، وعرف به.

ومنهم من أصلح الجزء، ومنهم من فسل، إلى أن مات من أولاد الرّجل الميّت، وخلّف أيضًا بنين، وأنّهم طلبوا أن يقسم المال الذي خلّف جدّهم، وأصحّوا البيّنة بذلك بمال جدّهم، واحتجّ الذي أصلح المال، والذي في يده أنّ والدهم مات وماتت حجّته؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كان بقي من أولاد الميّت الأوّل أحد، وطلب قسم هذا المال الذي خلّفه الميّت الأوّل، وأحضر البيّنة أنهم ما يعلمون أنّه جرى في هذا المال قسم فقد قالوا: إنّ هذا المال يقسم ولا ينظر إلى ما حاز كلّ واحد من الأولاد من المال إلّا أن تقول البيّنة: إنّ كلّ واحد منهم قد رضي بما قد أخذ أخوه وحاز(١) من المال.

وإن كان أولاد الرّجل الميّت قد ماتوا كلّهم، لم يكن لأولادهم حجّة فيما في يد أولادهم، وكان كلّ رجل منهم أولى بما في يد أبيه. فافهم هذا. وإنّما الحجّة لأولاد الميّت الأوّل ما دام أحد منهم حيًّا.

فإذا ماتوا كلّهم كان كلّ واحد من أولادهم أولى بما في يد أبيه منهم، إلّا ما كان من مال مشاع لم يكن في يد أحد منهم، فالأولاد أولى بالميّت شرعًا في ذلك المال على مواريث آبائهم.

(١) في ب زيادة «به».

مسألة[١]:

وقال: في رجل هلك وترك ثلاثة بنين، ثم إنّ أحد بنيه مات وخلّف ولدًا صغيرًا، وإن عمَّيْ الولد ابني الهالك الأوّل قسم المال الذي تركه أبوهما على خمسة أسهم، وأخذ كلّ واحد منهما خُمسين، وأعطيا ابن أخيهما اليتيمَ ولدَ ولدِ الهالك الأوّل الخمُسَ.

ثم إنّ الولد الصّغير ابن أخيهما بَلَغ، وغيّر ذلك وقُهِر على ذلك، وسكت حتّى مات وخلّف ولدًا، وإنّ اللذين قسَمَا المال ابني الهالك الأوّل ماتا، وخلّفا ولدين آخرين؟

فقال: إن غيّر الصّبي الصّغير الذي قسم المال وهو صبيّ، فلمّا بلغ غير ذلك، وصحّ غيره، وقهره وأتم على ذلك فهو على غيره.

وإن هو لم يغيّر فما قسم من المال فهو على قسمته، إلّا أن يعلم ورثة القاسمين أنهما أخذا ذلك ظلمًا أو حرامًا.

وأمّا ما لم يقسم من المال، ولم يجر فيه قسم فهو على الميراث الأوّل إذا صحّ أنّه مال الهالك الأوّل.

قلت له: فإنّ الورثة يدّعون أنّ الهالك الأوّل قسّم المال بين بنيه على خمسة، كما قسّمه الوارثان الأوّلان؟

فقال: عليهم في ذلك الصّحّة إلّا أن يصحّ أنّ المال قسّمه بين بنيه، وحاز كلّ منهم ما أعطاه أبوه من المال على نحو هذا عرفت من قوله.

---

(١) هذه المسألة بتمامها زيادة من أ.



باب [٣٠]
في الشّهادة على القسم

وإذا أقام الحاكم قاسمين، وقسّما مالًا بين قوم، وقالا: إنّه قد أخذ كلّ واحد حقّه، ولا غلط فيه، وأقام أحد الشّركاء البيّنة أنّ فيه غلطًا؟

فبعض أجاز شهادتهما وردّ فيه القسم، وهو أحبّ إلينا.

وقال من قال: لا تقبل شهادتهما على الغلط، وتقبل شهادة القاسمين.

قال أبو الحواري: بهذا القول نأخذ.

وقال أبو المؤثر: إذا صحّ الغلط بشهادة الشّاهدين نقض القسم.



مسألة:

ومن كتاب آخر عن أبي جعفر: وتجوز شهادة القُسّام على ما قسموا.



مسألة:

وإذا شهد القاسمان أنا قسمنا هذا المال، وأنكر بعض الشّركاء، سقطت شهادتهما. وكذلك كلّ من شهد على فعله.

قال أبو الحواري: إذا كان القاسمان قد أقامهما السّلطان لذلك القسم، قَبِل قولَهما هذا السّلطان الذي أقامهما، هكذا حفظنا.

ومن غيره[1]:

وإذا شهد القاسم بسهم لفلان، ولم يذكر أنّه قسمه له فشهادته جائزة.



واختلفوا في شهادة القُسّام أيقبلها القاضي:

فقال من قال: إنّه لا يجوز شهادتهم على فعلهم، ولو جعلهم القاضي لذلك، ولا يجوز إلّا شهادة غير القُسّام.

وقال من قال: تجوز شهادة القُسّام على ما قسموا إذا جعلهم القاضي قسّامًا، وأمرهم بالقسم؛ لأنّ القسم بمنزلة الحكم، فقد أجازوا شهادة الحاكم إذا عزل عن حكمه، وكان عدلًا على حاله إذا كان معه شاهد غيره على قضائه الذي قضى به، وهو فعل منه؛ لأنّه ليس فعلًا مثل ما يجري بين النّاس من الدّعاوى.

وكذلك القُسّام إنّما هم أمناء وشهود ليس بالمدّعين.

مسألة:

قال محمّد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز للذي يقسم بين النّاس في الأرضين والنّخل وغير ذلك من الأقسام أن يأخذ جَعْلًا على الذي يقسم، ويكون الجعل على رؤوس الشّركاء لا على قدر سهامهم.

(١) ناقصة من ب.

باب [٣١]
في الشّفعة

سبب الشّفعة أنّ العرب في الجاهليّة كان إذا أراد أحدهم بيع مال شفع إلى جاره حتّى يأخذ منه الذي بيع، فسمّي شفعة. والله أعلم.

وقيل: الشّفعة معروفة، وهي مشتقّة من انضمام الوتر إلى الشّفع، والشّفع مصدر الزّوج والوتر، ألا ترى أنّ الشّريك يريد أن يضمّ الحصّة المبيعة إلى حصّته حتّى تصير شفعًا.

مسألة:

والشّفعة واجبة بقول النّبيّ ﷺ: «**الجار أحقّ بسقبه**»[(١)]، يعني بشفعته، ولم يخصّ ﷺ جارًا من جار، والجوار مأخوذ من تداني مساكنهم بعضهم من بعض.

وفي خبر آخر أنّه ﷺ قال: «**الشّفعة ما لم تقسم فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطّرق ـ** وفي نسخة: **وصرفت الضّرور ـ فلا شفعة**»[(٢)]، فلمّا قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**إنّ الشّفعة**

(١) ناقصة من ح.

(٢) أخرج أحمد عن جابر: «أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة ما لم تقسم، أو يوقف حدودها».
مسند أحمد بن حنبل ـ ومن مسند بني هاشم، مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه ـ حديث: ١٤٧٣٤.
وأخرج الترمذي: عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة**».
سنن الترمذي الجامع الصحيح ـ أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ ـ باب ما جاء إذا حدت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة، حديث: ١٣٢٨. =

للجار»[١]، ثم قال: «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطّرق فلا شــفعة**»، علمنا أنّها لا تجب إلّا من جار خليط دون الملاصق، إذا كان الخليط يحتاج إلى قســمه، والملاصق لا يحتاج إلى قسمه.

مسألة:

قال أبو ســعيد: ليس الخبر: «**إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق**»[٢]؛ دليلًا[٣] على بطلان الشّفعة بالحقائق؟

ففي الطّرق والمساقي المضرّة، بل في نفس الخبر إثبات ذلك.



مسألة:

قال أبو حنيفة: الشّــفعة تجب بالجوار فيما قســم، وفيما لم يقسم؛ لقول النّبيّ ﷺ: «**الجار أحقّ بسقبه**»، يعني: بشفعته.

ثم قال: مع غلطــه[٤] في تأويل هذا الخبر إذا كان بين الشّــفعة وبينه طريق فلا شفعة، والطّريق لا تمنع من اسم الجوار، ولو كان ﷺ معناه من طريق تداني

= وأخرج البيهقي: عن سعيد بن المســيب، أن رسول الله ﷺ «قضى بالشــفعة في الدور والأرضين ما لم تقسم، فإذا قسمت وافترقت فيها الحدود فلا شفعة فيها».
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم ـ حديث: ١٠٨٠٤.

(١) لم يثبت هذا اللفظ حديثًا، وهو قول الأئمة والعلماء استنادًا إلى حديث: «**الجار أحقّ بسقبه**» وهو ثابت في البخاري وأصحاب السنن وغيرها عن أبي رافع القبطي.
صحيح البخاري ـ كتاب الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ـ حديث: ٢١٦٠.

(٢) أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله.
ولفظه: عن أبي ســلمة، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: «إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة».
صحيح البخاري ـ كتاب الشركة، باب الشركة في الأرضين وغيرها ـ حديث: ٢٣٨٣.

(٣) في أ و ب «دليل» وصوبناها.

(٤) في ب «في غلط».

الأملاك بعضها من بعض لم تكن الطّريق تقطع الشّفعة؛ لأنّ اسم جوار واقع مع وجود الطّريق.

قال أبو سعيد: عامّة أصحابنا لا يوجبون بالجوار شفعة؛ لأنّه لا مضرّة فيه، وقد جعل بعضهم فيه الشّفعة، فإن كان فيه مضرّة بيّنة في رأي أهل العدل، فلا مخرج له من الشّفعة؛ لأنّ أصل الشّفعة بالمضرّة، وكلّ من كان أشدّ ضررًا كان أولى من الآخر.

هذا أصل ما بنينا عليه أنّ الشّفعة بالمضرّة، فالشّفعة الاشتراك لقوله: «**الجار أحقّ بسقبه**»، ثم المضار.

فالشّفعة[(١)] تجب لكلّ شريك مسلمًا كان أو كافرًا، ذكرًا كان أو أنثى، حاضرًا كان أو غائبًا، صحيحًا كان أو مريضًا، بدويًّا كان أو حضريًّا، كان الآخذ لها للتّجارة أو للسّكنى؛ لقول النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**الشّفعة في كلّ شرك**»[(٢)]، وعن أبي هريرة عنه عليه السلام أنّه قال: «**الشّفعة في كلّ ما لم يقسم**»[(٣)].



مسألة:

والشّفعة لا تجبّ بالضّرر، ولو كانت تجب بالضّرر لكان كثير من الأموال يشفعون[(٤)] بغير الاشتراك، قد يكون الإنسان جارًا لإنسان، فيكون عليه منه المضرّة

---

(١) «فالشّفعة الاشتراك لقوله: «**الجار أحقّ بسقبه**»، ثم المضار، فالشّفعة» ناقصة من ب.

(٢) أخرجه مسلم والنسائي وأبو داود عن جابر بن عبد الله.

ولفظ مسلم: عن ابن جريج، أن أبا الزبير، أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله، يقول: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعة في كل شرك، في أرض، أو ربع، أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبى، فشريكه أحق به حتى يؤذنه**».

صحيح مسلم ـ كتاب المساقاة، باب الشفعة ـ حديث: ٣١٠٣.

السنن الكبرى للنسائي ـ كتاب البيوع، في بيع المشاع ـ حديث: ٦٠٥٦.

سنن أبي داود ـ كتاب البيوع، أبواب الإجارة ـ باب في الشفعة، حديث: ٣٠٦٥.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في ب «يشفعوا».

مثل طلوع النّخلة والصّعود على المنزل، فيرى ما في بيت جاره من الحُرَم، وهذا هو الضّرر فلا تجب فيه الشّفعة.

قال رسول الله ﷺ قال: «**إذا صرفت الطّرق وضربت الحدود فلا شفعة**»[(١)].



مسألة:

الشّفعة تجب للشّفيع بالبيع، وتُستحقّ بالطّلب، وتُملك بالأخذ.



مسألة:

للبائـع بيع ماله بشـفعته من غيـر أن يعرضها على الشّـفيع، وليس على المشـتري إعلام الشّـفيع، ويوجد في الأثر: «ليس لأحد أن يشتري مالًا بشفعة شفيع إلّا بإذنه».

وذلك عندي إنّما هو يعلمه أنّه يريد شـراءها، فإن شـاء الشّفيع أن يشتري اشترى، وإن سكت جاز لهذا أن يشتري، ثم إن شاء الشّفيع أخذ بالثّمن[(٢)]، وإن شاء ترك، وليس سكوته مما يبطل الشّفعة.

وقد قيل: للمشـتري أن يشـتريها بأكثر من ثمنها لئلا ينتزع منه، ما لم يُرِد بذلك ضررًا على الشّفيع.

وإذا أذن الشّفيع لرجل يشتري شفعته، فلمّا اشترى طلب أخذها فإنّه يحكم له بذلك؛ لأنّه وهب حقًّا لم يجب له.

قال أبو الحسن: إذا أذن له فيها، ثم أراد أخذها فليس له ذلك، وفيه اختلاف إذا أذن له[(٣)] قبل الشّراء.

(١) سبق تخريجه.
(٢) في ب «الثمن».
(٣) ناقصة من ب.

وفي كتاب الإشـــراف: ثبت أنّ رســـول الله ﷺ قال: «**من كانت له شركة في أرض قوم أو ربعة فليس له أن يبيع حتّى يستأمر شريكه، ثم إن شاء أخذ، وإن شاء ترك**»[(١)].

قال أبو ســعيد: نعم يخرج على الآداب، ولو كان حجرًا لما ثبت البيع إذا باعه، وكان باطلًا.

اختلف في الشّفيع: فقولٌ: لا يجوز له بيع إلّا بعد أن يُعلِمه، وقولٌ: جائز له أن يبيع لمن شاء، وجائز للمشتري أن يشتري.

(١) أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن جابر بن عبد الله.
مصنف عبد الرزاق الصنعاني ـ كتاب البيوع، باب: الشفيع يأذن قبل البيع ـ حديث: ١٣٩١٧.
مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية، من كان يقضي بالشفعة للجار ـ حديث: ٢٢٢٤٩.



باب [٣٢]
ما تجب فيه الشّفعة وما لا تجب

أبو جعفر: وأوجب الشّفع المشترك في الأصول، ثم بعده ما يشفع بالمضار مثل الذي عليه ساقية المال في ماله، أو طريق غير جائز، وطرح الميازيب ومجاري المياه من الأمطار، إذا جرت في المنازل، واجتماع الجذوع على الجدار بين الدّارين ونحو هذا في النّخل إذا كانت تقايس، وفي المياه المشتركة.

قال الشّيخ أبو الحسن: الشّفعة واجبة في المشترك من أصل مال أو حيوان أو نخل، ولا شفعة فيما يكال ويوزن، ولا شفعة في النّداء.

وعن بعض الفقهاء قال: لا شفعة في الإقالة، ولا شفعة في القياض إذا كان أصلًا بأصل، ولا شفعة في الصّوافي، ولا شفعة لها. وقيل[1]: الصّافية تُشفَع ولا تَشفَع.



والشّفعة تكون فيما يقسم بالقفير، وفي الدّار تدخل من باب واحد، والأرض المختلطة والنّخل إذا دار بها الجدار.

(١) ناقصة من ب.



فيمن باع حصّة من دينار أو من برّة أو مثله؟

قال: ليس فيه شفعة.

مسألة :

إن قيل: من أين صحّ ثبوت الشّفعة من السُنَّة أو[1] الإجماع؟

فقل له: فيها متعلّق من السُنَّة من ثبوت القول فيها من المسلمين في موضع ما يجتمع القول فيه أنها ثابتة، وقد جاء عنه ﷺ: «**أنّ الشّـفيع أولى بشفعته**»[2]. فقد ثبت فيها سبب من السُنَّة إذا صحّ الخبر، ولا أعلم أنّ هذا الخبر ينكر.

قال: وأمّا بطلانها إذا توانى الشّـفيع قليلًا فلا أعلم فيه سـنّة، ولا أقول: إنّه مجتمع عليه، كما هو مجتمع على ثبوت الشّفعة في مجمل الحكم.

قال: وأمّا المدّة في الأجل فـي إحضار الدّراهم فإنّه من رأي المسـلمين، ولا أعلم فيه إجماعًا يقوم مقام الإجماع في الأصول، ولا سنّة ثابتة، ولعلّ ذلك كذلك. والله أعلم. وأمّا عندي فلا أعلمه.

---

(١) في أ «و».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ. وأخرج عبدالرزاق وابن أبي شيبة، قريبًا منه.
ولفظه: عن هشـام بن المغيرة قال: سـمعت الشعبي يقول: قال رسـول الله ﷺ: «**الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب**».
مصنف عبدالرزاق الصنعاني ـ كتاب البيوع، باب: الشفعة بالجوار ـ حديث: ١٣٩٠٤.
مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية، من كان يقضي بالشفعة للجار ـ حديث: ٢٢٢٤١.

باب [٣٣]

فيما فيه الشّفعة وما لا شفعة فيه

أبو عليّ إلى هاشم بن الجهم: رجل فاسل رجلًا على أرض له، ثم باعها من قبل أن يفسل فيها الفاسل شيئًا؟

فإن طلب المفاسل الشّفعة، فله ذلك ولو لم يفسل؛ لأنّه شريك.

وروي لنا عن محمّد بن سعيد أنّه رأى إن كان المفاسل استفرغ شرطه الذي عليه للفاسل، وحلّ له القسم فله الشّفعة، وإن كان لم يستفرغ الشّرط فالشّفعة لمن هو أولى بها.



مسألة:

فيمن أعطى آخر مالًا على أن يعوّضه شيئًا؟

فإذا أخذها على غير شرط سمّاه أو لم يسمّه أخذها الشّفيع بالذي أعطى، وأمّا إذا أعطاه بلا أساس بينهما ولا أراد هو ذلك فيما أحسب أنّ في المكافأة شفعة، ولا في الوصيّة شفعة[١].

(١) ناقصة من ب.



وأمّا إذا أوصى له بحقّ بنخلة أو غيرها، فالنّخلة للشّفيع بذلك الحقّ المسمّى، فإن لم يكن سمّى فإنّها تؤخذ بالقيمة.

مسألة:

عن أبي سعيد: في قضاء المريض شيئًا من ماله بحقّ، قال: وليس هو له بوفاء أو لم يقل، فيخرج فيه الاختلاف:

فقولٌ: كلّه سواء، وللوارث الخيار في هذا المال.

وقولٌ: إن قال: وليس هو[1] له بوفاء لم يكن للوارث خيار، ولا للشّفيع شفعة، ولعلّه يخرج ولو لم يقل ذلك، فليس للوارث خيار على قول من يجيز قضاءه بعدل السّعر،

ومن غيره: بل لهم الخيار، وبهذا آخذ. والله أعلم.



فيمن أشهد بمالٍ لغيره بحقّ وهو مريض؟

أن ليس للوارث خيارٌ، ويكون هذا من سبيل الإقرار، حتّى يقول: بحقّ عليه، أو بحقّ له عليه.

وكذلك يقول: ليس للشّفيع في هذا شفعته في الحكم، فإذا قضاه ماله بحقّ له عليه كان للشّفيع شفعته.

فإن قال: وليس هو له بوفاء، فليس للشّفيع شفعة، وذكر لنا بعض من نأمنه من المسلمين ذلك.

(١) ناقصة من ب.

مسألة:

قال: نعم هذا إذا أشهد له بحقّ له عليه إذا قال: وليس هو له بوفاء فلا شفعة للشّفيع فيه، ولا نعلم فيه اختلافًا.

وأمّا إذا لم يقل ذلك فقيل: لا شـفعة، لأنّه لا يعرف ما ذلك الحقّ، وليس هو مثل قضاء المريض.

وقيل: فيه الشّفعة بقيمة المال المشهود به برأي العدول.

مسألة:

عن مال بِيعَ بَيعًا فاسدًا، هل لمن يشفعه انتزاعه من مشتريه على فساد بيعه؟

قال: لا يجوز حتّى يصحّ بيعه، فإن باعه مشتريه قبل تمام بيعه من بائعه فهو مردود إلى صاحبه الأوّل بما صحّ ذلك.

مسألة:

وإذا باع اليتيم مالًا فعلى الشّفيع أن يطلب شفعته يشهد من حين ما علم أنّه إن بلغ هذا اليتيم، وتمم البيع فأنا مطالب شفعتي.

قلت له: وبيع اليتيم بيع يجب على الشّفيع المطالبة فيه؟

قال: نعم هاهنا سبب.



مسألة[1]:

رجل أرهن مالًا في يد رجل، فجاء الشفيع يطلب الشفعة، هل له ذلك؟

قال: لا.

(١) هذه المسألة بتمامها زيادة من ب.

قلت: فإن أباعه إلى أجل مسـمى، هل للشفيع أخذ الشفعة من وقته، أم بعد ذلك؟

قال: نعـم، إذا وقع البيع، له أخذ الشـفعة حين ما يعلـم بالثمن الذي اشتُرِيت أو للأجل.

مسألة:

ولا شـفعة للمسـاجد، ولا الأرض الموقوفة على الفقـراء، ولا للأقارب، ولا لأرض الشّـذا ونحو ذلك، إلّا ما كان من وقف على قوم إلى سنين مسمّاة، ثم ترجع إلى أهلها، وانّ الشّفعة لمن طلبها ممن يكون له المال إذا رجع إليه.

مسألة:

وإذا تزوّج الرّجل امرأة على أرض أو نخل، أو دار؛ لم يكن للشّـفيع فيها شفعة؛ لأنّ الشّفعة لا تجب إلّا في البيوع، ولا تجب أيضًا في الهبة.

وإن تزوّجها على عَينٍ أو ورِقٍ فقضاها به عقارًا؛ كان فيه الشّـفعة في قول بعض أصحابنا، وإن كان القضاء بعد الطّلاق كان للشّفيع الشّفعة باتّفاق منهم.

قال غيره:

الذي عرفنا أن لا شفعة فيما باع الزّوج لزوجته، أو قضاها. والله أعلم.

وكذلك إن باعت الزّوجة على زوجها.

مسألة:

الأرض المسـتأجرة لا شفعة فيها؛ إلّا أن يكون شـريك يلحقه ضرر من المستأجر في شركة المزارعة، فهو أحقّ بالأجرة التي أخذها.

مسألة:

عرض على أبي سعيد: رجل استأجر رجلًا يبني له دارًا، أو يحفر له ركيّة[١]، أو يخرج له إلى بلد، وله قطعة قد سمّاها من ماله، فطلب الشّفيع في تلك الشّفعة؟

فقال: هي له، ويردّ على هذا قيمة ما يعنّى فيه.

قال أبو سعيد: هذا قول، وقول: ليس له فيها شفعة؛ لأنّ هذا يخرج على غير عوض، وإنّما هو عناء.

قلت: فإن استأجره يحجّ عنه، وله هذه القطعة كيف يكون قيمة عناه والحجّ مختلف؟

قال أبو سعيد: إذا قاطعه أن يحجّ عنه بهذه القطعة بعينها ثبت ذلك، وليس فيه شفعة.



فإن بنى في أرض له مسجدًا، ثم بيعت شفعته؟

فليس للمسجد شفعة[٢]، ولا للصّافية، ولا الأرض الموقوفة على الفقراء أو الأقارب ونحو ذلك، ولا أرض الشّذا إلّا ما كان وقفًا على قوم إلى سنين مسمّاة، ثم ترجع إلى أهلها، فإنّ الشّفعة لمن طلبها ممن يكون له المال إذا رجع إليهم.



من كتاب الإشراف: وافترقوا في الشّفعة في الصّداق:

فقال الحسن البصريّ: لا شفعة في الصّداق.

---

(١) في ب «ركيًّا».

(٢) «فليس للمسجد شفعة» ناقصة من ب.

قال الشّافعيّ: يأخذ ذلك بصداق مثلها.

قال أبو بكر: الأوّل أصحّ، وليس ذلك بشيء، فيكون فيه الشّفعة.

قال أبو سعيد: نعم الأوّل صحيح، والثّاني تدخله العلّة ويجوز.

قال أبو سعيد: فيها قول ثالث أن تكون بقيمتها لا بصداق المثل؛ لأنّ الفرض لم يقع موقع الهبة، فلا يكون فيها شفعة بالإجماع.

قال: أبو سعيد: إذا استأجر رجل رجلًا في عمل على شيء من الأصول، أو شيء مما تجب فيه الشّفعة؟

فإنّ ذلك يخرج على أقاويل ثلاثة؛ أحدها: أن لا شفعة على حال؛ لأنّه ليس ثم شيء تقع به الشّفعة.

وقول: إنّه يكون فيه الشّفعة بأجرة المثل في مثل ذلك العمل من العامل في نظر العدول.

وقول: إنّ فيه الشّفعة بالقيمة، قيمة الأصل.

وكلّ ذلك حسن، ويخرج ذلك مخرج الصّداق المعقود به النّكاح، وإنّما الشّفعة إذا كان البيع بدراهم أو بدنانير أو بما يكال ويوزن.

مسألة:

فيمن يبيع أرضه بعرض من الأعراض غير الدّراهم والدّنانير، هل يدرك فيه الشّفعة؟

فنحن نرى أنّ فيه الشّفعة ما لم يكن أصلًا بأصل.

قال أبو المؤثر: لا شفعة؛ لأنّ هذا بمنزلة القياض، وإنّما الشّفعة فيما بيع بالذّهب والفضّة أو مما يكال أو يوزن.

مسألة:

وعن الشّفعة أهي في كلّ المشاع من الحيوان والمتاع؟

ففي ذلك اختلاف بين الفقهاء فقيل: الشّفعة في الأصول من الأموال، وليس فيما سوى ذلك شفعة كان مشاعًا أو مقسومًا في كلّ ذلك.

قال غيره:

وقيل: في كلّ المشاع إلّا ما يكال ويوزن.

وقيل: في كلّ شيء ولو كان يكال ويوزن.



والثّمار التي بين أصحاب الأصل والعمّال؟

قال من قال: الشّركاء في ذلك هم أشفع.

وقال من قال: لا شفعة في ذلك إلّا شريك في الأصل.

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشّفعة في الثّمرة من النّخل لمن له حصّة في أصل النّخل، فأمّا من ليس له حصّة في أصل النّخل، وإنّما له في الثّمرة فلا شفعة له.

وقال من قال: له من ذلك أيضًا الشّفعة.



وليس فيما يباع بالنّداء شفعة.

قال أبو الحواري: قد قيل هذا في النّداء.

وقال من قال: الشّفعة في المناداة[١].

---

(١) في أ و ب زيادة مدرجة: «ومن غيره: الشّفعة في الثّمار بغير الأصل، والشّفعة في النّداء. رجع».

وأمّا في الإقالة فلا. فإن هو أقال من بعد أن طلب الشّـفيع؛ له شفعته، وإن أقال من قبل أن يطلب الشّفعة؛ فلا شفعة له فيه.

مسألة:

وإذا علم الشّفيع بالبيع، فلم يطلب حتّى استقال البائع المال فطلب الشّفيع؟

فليس له ذلك ولا أعلم فيه اختلافًا(١)، وأمّا الشّـروى فلا شفعة فيه ولا في الإقالة.

مسألة(٢):

وقيل في الأبواب والشّجر والخشب والرّحى رحى الماء ورحى اليدين، والمصاحف: كلّ هذا فيه الشّفعة إذا كانت مشاعًا.

مسألة:

سـفينة بين اثنين، فباع أحدهما حصّته منها لرجل آخر، فطلب شـريكه الشّفعة؟

فله الشّفعة فيها؛ لأنها لا تنقسـم، وإذا اشترى ثم باع حصّته منها فلا شفعة لشريكه فيها؛ لأنها قد صارت ألواحًا يمكن قسمها بالقيمة، ولكن لو كان بينهما خشبة واحدة أو دقل سفينة ففيه الشّـفعة، وإن كان مع غيره من خشب السّفينة فلا شفعة فيه؛ لأنّه ينقسم بالقيمة.

(١) الظّاهر أنّه لا يخلو من خلاف والأصل فيه: هل الإقالة بيع أو لا، فمن قال: إنّه بيع فالشّفعة لازمة فيه وكذلك الخلاف واقع فـي القياض وقد اعتمـده كثير من علمائنا، ولا سـيما الإمام الجليل محمّد بن عبد الله الخليلي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) ناقصة من ب.



جواب من أبي عبد الله إلى الصّلت بن مالك: في امرأة أعطت غلامًا صغيرًا، ثم اشترى وصيّه باقي المال في المجلس؟

فالذي نحفظه وبه نأخذ أنّ من أعطى جزءًا، أو قايض بجزء، ثم اشترى الباقي في المجلس أنّ الشّفعة للشّفيع، وأنّ العطيّة للمعطَى، وهكذا قولنا في هذا نرى أنّ العطيّة للغلام، والشّفعة للشّفيع. والله أعلم ما يلزم الشّفيع.

مسألة:

فإن تصدّق على رجل بماله وأثابه، فطلب الشّفيع، فقال: إن كان قد أعطيتك هذا المال وتثيبني كذا وكذا؟

ففيه الشّفعة في ذلك، وإن أعطاه ولم يذكر الإثابة ففيه الشّفعة بقدر ثمن المال بالذي أثاب.

مسألة:

من كتاب الإشراف: واختلفوا في الشّفعة في الشّقص المشترى على شرط الخيار:

قال مالك: لا شفعة فيه حتّى يقطع المشتري الخيار.

قال أصحاب الرّأي: إن كان الخيار للبائع فلا شفعة فيه حتّى يقطع، وإن كان الخيار للمشتري ففيه الشّفعة، وبه قال الشّافعيّ.

قال أبو ســعيد: يخرج في قول أصحابنا على أصولهم فيه قول: إنّه إذا وقع البيع في الخيار كان على الشّفيع الرّدّ بالشّفعة، متى حصل البيع، وتم في ملك المشتري، فهو له بالشّفعة، وإن لم يفعل بطلت شفعته.

ويقول: إنّه لا يلزم الشّفيع الرّدّ بالشّفعة حتّى يتمّ البيع.

وقول: إنّه إذا كان الخيار للمشتري كان عليه الرّدّ من حين ما علم بالبيع أنّه قد أخذ شفعة متى ملكها المشتري، ويتمّ له البيع، وهذا أحسن.

باب [٣٤]
في علم الشّفيع ومن يكون حجّة عليه

ومن علم ببيع شفعته؛ فلم يطلبها من حين عَلِم؛ بطلت.

والعلم له أن يعلمه المشتري، أو الشّاهدان أو أحدهما، أو ثقة، وقد قيل: أو البائع.

مسألة:

عن أبي عليّ: قلت: فإن رجل أعلمه فقال: إنّه بلغني أو سمعت أنّ شفعتك بيعت، هل يكون ذلك علمًا؟

قال: لا.



في الشّهود على الشّفعة، هل لهم أن يكتموا شهادتهم؟

فلا يجوز ذلك للشّهود.

والشّفعة حقّ واجب؛ حكم بها النّبيّ ﷺ على ما بلغنا.



قال أبو سعيد في الشّفيع:

قال من قال: إذا أخبره شاهد واحد ثقة من غير شهود البيع؛ فهو حجّة عليه، إذا كان عدلًا.

وقد قيل: إن أحد الشّاهدين حجّة؛ لا يفسّر[1] ثقة ولا غير ثقة.

قال: وأمّا أنا فلا يعجبني أن تقوم الحجّة إلّا من ثقة عدل، كائنًا ما كان من شهود البيع أو غيره.

مسألة:

وعن أبي عليّ: رجل خرج إلى قرية، فقال لرجل: إني قد اشتريت شفعتك، ولم يصدقه؟

قال: لا يثبت عليه ذلك.

قال غيره:

لا يثبت عليه ذلك في دفع الثّمن؛ لأنّه يكون مدّعيًا لنفسه في قبض الثّمن، ولعلّ البائع لا يقرّ بالبيع، ولا يصحّ، ولكن إذا علمه بالشّراء كان عليه ذلك حجّة في طلب الشّفعة، والرّدّ فيها.

وليس عليه دفع الثّمن إلّا أن يصحّ البيع، فإن طلب المشتري أن يكون الثّمن على يدي عدل بعد أن يردّ بالشفعة فأبى كان ذلك حجّة عليه، وتبطل به شفعته.

---

(١) في ب «يعرّف».



مسألة:

وقالوا: إذا كان البيع مشــهورًا مع النّاس، والشّفيع يسمع ذلك شاهرًا مع النّاس، فلم يطلب؛ بطلت شفعته.

مسألة:

ومن اشترى شفعتَه رجلٌ لا يعرفه، أعليه أن يخرج بطلب شفعته، أم حتّى يعرف المشتري من هو؟

فإذا كان المشــتري قد صحّ أنّه مــن البلد، أو من موضع يجــب عليه الرّدّ بشــفعته فيه، والخروج إليه ممن يجب له أخذ شــفعته منه، فعليه الخروج إلى البلد، ويلتمس معرفة ذلك، ويطلب شفعته.

قيل: فيجوز له أن يتوانى عن السّؤال عنه إذا وصل إلى البلد، أم يكون عليه السّؤال بلا توان مثل ردّ الشّفعة أن لو عرف صاحبها؟

قال: عليه التماس معرفة ذلك في طلب شفعته إذا صحّ معه ذلك من بيعها فيمن يجب له طلبها إليها.

قيل: فإن ســأل عنه فأخبره رجل ثقة أو رجلان غير ثقتيــن، أيكون قولهم عليه حجّة إذا قالوا: نرى الرّجل ورأوا شــخصه، فلم يرد بشفعته، وظنّ أنّه ليس هو، أو توانى عن الرّدّ فــي طلبها إليه إلى أن صحّ عنده أنّ هذا الشّــخص هو المشتري بيقين، أتبطل؟

قال: أمّا خبر الواحد فإذا كان ثقة غير البائع أو المشتري، أو أحد الشّاهدين على البيع، فيختلف فيه فــي الحجّة في خبره، وأمّا غير العدول فلا يبين لي أن يكونوا حجّة إلّا بالشّهرة.

باب [٣٥]
في لفظ ردّ الشّفعة وانتزاعها

قيل: وعلى مَن عَلم ببيع شفعته أن يقول: قد أخذت، كم الثّمن؟ ولا يقول: كم الثّمن؟ قد أخذت.

قال محمّد بن المسبّح: كلّه سواء، وكذلك عن أبي سعيد من الاختلاف، إذا كان الكلام موصولًا كلّه.

مسألة:

ومن بلغه بيع شفعته فسكت ساعة مهملًا لذلك؛ بطلت.

وإن كان تأخيره احتيالًا في طلبها لم تبطل، حتّى يكون سكوته اشتغالًا بغير طلبها، وإذا وصل قال: قد أخذت شفعتي دراهمك، أو يقول: قد انتزعت شفعتي ورددت الثّمن دراهمك.

قال المصنّف: قوله: دراهمك، أو شفعتي، لعلّه يريد إذا حضر الثّمن.



ولفظ الوكيل في الانتزاع أن يقول: قد رددت في شفعة فلان بن فلان في موضع كذا وكذا.

مسألة:

وإنّما له الشّــفعة إذا قال: قد رددت في الشّفعة، وأخذت بالشّفعة، وانتزعت بالشفعة. وفي موضع: انتزعت شفعتي بالثّمن، اشهدوا، وأخذت شفعتي بالثّمن اشهدوا، أو أخذت شفعتي، كم الثّمن؟ أو انتزعت شفعتي، كم الثّمن؟

كلّ ذلك ثابت، ويشهد على هذا إذا كان له عذر من المرض وإذا لقي صاحب الشّراء، فهكذا يكون على ما قالوا.

مسألة:

وإن قال: قد أخذت لولدي شفعته، أو نزعت لولدي شفعته، أو نزعت شفعة ولدي، أو رددت لولدي شفعته؟

فنرجو أنّ هذا كلّه جائز.

وإن قال: إنّي مطالب شفعتي إليك، أو مطالب منك؟

فهو لفظ ضعيف، ولا نقدم على إبطال شفعته، وإنجازه في الحكم أحبّ إلينا.

مسألة:

وإن قال الشّفيع للمشتري: أحبّ أن تعطيني شفعتي وإن رأيت أن تردّ عليّ شفعتي، وأشباه هذا؟

فلا يدرك بهذا شفعته، وقد بطلت.

مسألة:

وأمّا الإشهاد فإذا لم يعلم أين المشتري أشهد أنّه قد أخذ شفعته، ولم يمنعه من الخروج إليه، إلّا أنّه لا يعرف موضعه، ولا أين هو. والله أعلم.



عن ابن روح: أنّ الثّلاثة أيّام للشّفيع من حين علم، ولو علم بذلك بعد سنين منذ بيعت، ولكن عليه من حين عَلِم، إذا أراد أخذها أن يشهد على أخذها، إذا[1] وجد شهودًا، ويطلب أخذها ممن اشتراها إن قدر على الوصول إليه.

كما عليه أن لا يقصر في الاغتسال من الجنابة إذا أصابته نهارًا وهو صائم، وأنّ الشّفعة أخذُهَا وعثٌ لِمن[2] دقّ ورعه وضاقت معرفته، وصَفَت[3] فيما يسعه من أخذها.

وقلَّ من يأخذ شفعته على وجه الحقّ بما يحلّ له، إلّا من شاء الله.



وإذا لم يقبض المشتري الدّراهم بعد أن عرض عليه الشّفيع قبضها؟

فليس على الشّفيع للمشتري حجّة في ذلك، إلّا أنّه متى طالبه بدراهمه كانت له بمنزلة مَن عليه دَيْنٌ لا بمنزلة أحكام الشّفعة.

وإذا اتّفقا على ثمن معروف فيها، وتشاهدا[4] بالبيع فالبيع إبطال للشّفعة، وإنّما يثبت بعقدة البيع لا بأخذ الشّفعة إذ كان البيع ثابتًا.

وإن كان البيع عليها منتقضًا فلا يثبت للشّفيع في ذلك حقّ؛ من وجه أخذ المال بالشّفعة، وإن أخذ المال بحقّ الشّفعة، وتبايعا على مال آخر؛ فكان البيع منتقضًا انتقض، وكان للشّفيع شفعة.

---

(١) في ب «وإن».
(٢) في ب «على».
(٣) كذا في الأصل، والعبارة غير واضحة.
(٤) في ب «وشاهدا».



وإذا قال الشّفيع للمشتري: قد رددت يا أخي، أو يا زيد في شفعتي التي اشتريتها كم الثّمن؟

قال: إذا كان المشتري يستدلّ منه بالرّدّ بغير تسمية ولا دعوة؛ إذ هما يتراءيان، فأخاف أن يكون هذا اشتغالًا عن طلب الشّفعة.

وإن كان لا يستدلّ على مخاطبته إلّا بذلك فأرجو أنّ ذلك جائز، ولو قال: قد رددت شفعتي من موضع كذا يا فلان كان أحبّ إلينا على حال.

قيل: فإن سمع الشّفيع كلام المشتري من خلف جدار، هل عليه أن يردّ شفعته أم لا حتّى يرى شخصه؟

قال: إذا قدر على كلامه حيث يسمعه، وعدم رؤيته بأن يردّ عليه شفعته إذا كان بالموضع الذي يسمع مخاطبته له، وإن كان يسمع كلامه ويقدر على رؤيته، ولا يعوقه ذلك باشتغال عن الوصول إليه؛ فإنّه يجوز أن يترك الرّدّ حتّى يعاينه، ويصل إليه ويكلّمه شفاهًا.

وهذا عندي في الجائز والتّنزّه، وأمّا في الحكم فحتى يعاينه، ثم هنالك تبطل حجّته إن ترك الرّدّ إذا عاينه، وكان بالموضع الذي يسمع كلامه، ولا يقدر على الوصول إليه، فعليه أن يردّ شفعته.

فإن قصّر فأخاف أنها تبطل على هذه الصّفة.

باب [٣٦]
في طلب الشّفعة وما يبطلها

وجدت أنّ الشّفيع إذا طلع الفجر فعليه طلب شفعته إلّا من عذر، إلّا أنّ له أن يصلّي صلاته، ثم يخرج في طلب شفعته، ولا يتشاغل بغير ذلك من أسبابه من أمور الدّنيا، ولا من أمور الآخرة.

فإذا لم يجد الشّفيع صاحب الشّفعة في منزله فلا يبين لي أن يطلبه من غير منزله، إلّا أن يصحّ معه أنّه في موضع غيره في القرية التي هو فيها.

مسألة:

وإذا أراه الدّراهم ودعاه إلى أخذها، وأشهد عليه، ولم يرفع عليه حتّى خلت سنة، ثم رفع فطلب شفعته؛

فقال القاضي: إنّه قد أحيا شفعته، وهو يدركها حين طلبها فدفعه عنها.

قال غيره:

قد قيل هذا، وقيل: إنّ الشّفعة بالمداينة، فإذا لم يرفع عليه ويطالبه حتّى انقضت أيّام الشّفعة، وقصر في المطالبة؛ فقد فاتته الشّفعة.



مسألة:

قال محمّد بن محبوب: فيمن أشهد أنّي قد أخذت شفعتي؛ فمكث أيّامًا، ثم رجع فقال: لما وقفت عليها لم أردّها، وكره المشتري أن يقبلها؟

قال: الشّفعة ثابتة على الشّفيع، ولو لم يعرف ما أخذ من شفعته؛ لأنّ الوقوف للمشتري.

قال المصنّف: وهذا عندي إذا سلّم الثمن، وأمّا قبل تسليم الثّمن فله أن لا يسلّم فتبطل.

مسألة:

وإذا جاء الشّفيع إلى المشتري ليردّ شفعته، فبدأه المشتري بكلام، فبقي ساكتًا حتّى استتمّ المشتري كلامه، ثم ردّ بعد ذلك؛ قبل أن يبدأه بكلام غير ردّها؛

فإنّها تفوته على هذا؛ إذا قصر في ردّها إذا قدر عليه، ولو جهل ذلك.

فإذا بدأ الشّفيع بالسّلام على المشتري قبل الرّدّ؛ فقيل[1]: تفوته شفعته، وقولٌ: لا تفوته.

وإن بدأه المشتري بالسّلام؛ فردّ عليه السّلام قبل الانتزاع، فله ذلك ولا تفوته. ولا يبين لي في ذلك اختلاف.



مسألة:

قيل: كيف[2] لفظ ردّ السّلام وإن تعدّاه بطلت؟

(١) ناقصة من ب.

(٢) في أ «فكيف».

قال: إذا ردّ بمثله أو بأحسن منه بشـــيء، وزاد على ذلك أن ردّ بأحسن منه بطلت شفعته، ولو كلمة واحدة، وما لم يتعدّ ذلك لم[١] تبطل؛ إن شاء الله[٢].

قيل: فإن قال: السّلام عليكم، فقال الشّفيع: وعليكم السّلام ورحمة الله؟

قال: لا تبطل؛ إن شاء الله.

وإن قال: سلام عليكم ورحمة الله، فقال الشّفيع: وعليكم السّلام ورحمة الله وبركاته؟

فأخاف أن تبطل؛ إلّا أن يقول المشتري: وبركاته، فردّ الشّفيع كذلك، فأرجو أن لا تبطل ولا تفوته[٣] بذلك[٤].

فإن قال المشتري: سلام عليكم ورحمة الله وبركاته، كيف حالك؟ فقال الشّفيع: وعليكم السّلام ورحمة الله وبركاته أنا في ستر من الله، أو قال: بخير، بعد وبركاته؟

قال: إنها تفوته على هذا لأنّ هذا كلام.



فإن قال الشّفيع للمشتري: بكم اشتريت شفعتي فإنّي قد رددت فيها؟

ففي بعض القول: إنها تفوته.

مسألة:

في الشّفيع إذا علم ببيع شـــفعته، فأصرّ في نفسه أنّه لا يأخذها، ثم برز من حين عَلِمَ فردّ فيها؟

---

(١) في أ «فلا».

(٢) «إن شاء الله» زيادة من ب.

(٣) في أ و ب «ولا تفته» وصوبناها.

(٤) في ب «ذلك».

قال: إذا اعتقد تركها وتسليمها إلى المشتري، كما لو بلغه بيع ماله فرضي ثبت عليه وزالت شفعته، فإن بلغه فأضمر في نفسه أخذها، غير أنّه تشاغل في طلب ثياب، أو أكل طعام.

فإذا كان ليس عليه ثياب تستر عورته فلا ينقطع عذره بطلب ما يستر به عورته، فإذا وصل إلى ستر عورته وما يجوز له به الخروج إلى النّاس، وكان المشتري في بلده لم يكن له عذر إلّا أن يطلب شفعته من حين ما قدر على ذلك، وكذلك الأكل إذا كان يخاف على نفسه الهلاك من الجوع أكل مقدار ما يحيي به نفسه، وليس له غير ذلك حتّى يطلب شفعته.

مسألة:

الحسن بن أحمد: فيمن بلغه بيع شفعته، فانتزع بحضرة شاهدي عدل، وأرسل إلى المشتري يجيء يأخذ دراهمه؟

فإذا كان حاضرًا في البلد؛ لم تجزه الشّهادة دون الانتزاع منه بحضرته، فإن توانى بطلت. وإنّما يجزيه الإشهاد إذا توارى عنه. والله أعلم.

مسألة:

وجاء الأثر أنّ على الشّفيع أن يردّ شفعته من حين ما يعلم بيعها، ويقدر على الإشهاد على أخذها إن أراد انتزاعها، وليس له في الرّدّ بانتزاعها مدّة يوم ولا غيره إلّا قدرته على الإشهاد.

وأمّا المدّة في دفع الثّمن؛ فقولٌ: ثلاث، وقولٌ: يوم، وقولٌ: قدر ما يبلغ إلى منزله.

والشّفعة تبطل بالسّكوت.

الحجّة قوله عليه السلام: «**الشّــفعة كحلّ العقال**»(١)، يعني سريعة الفوات لمن قعد عن طلبها، وعنه عليه السلام: «**الشّــفعة لا تورث**»(٢). والشّفعة ملازمة، فمن علم ببيعها ولم يطلبها بطلت بإجماع من المســلمين، وقيل: من بلغه بيع شــفعته فسكت، فإن كان سكوته احتيالاً في طلب شفعته لم تبطل.



مسألة:

وفي بطلان الشّفعة إذا اشتراها المشتري بإذن الشّفيع اختلاف.



مسألة:

وإذا علم وهو يصلّــي فريضة، فليس له أن يصلّي نافلة حتّى ينتزع شــفعته ويردّ فيها.

مسألة:

قال موسى بن عليّ: عن موسى بن أبي جابر: والشّفيع لا يطلب شفعته في اللّيل، وعلى المرأة أن تطلب شــفعتها باللّيل إذا كانت مخــدّرة، وليس عليها طلبها بالنّهار، وعليها أن تشهد على ردّها بالنّهار، ولها أن تطلبها متى علمت.

---

(١) أخرجه ابن ماجه والبيهقي عن ابن عمر.
وقال البيهقــي: حديث: «**الشــفعة كحــل العقال**» ينفــرد به محمد بــن الحــارث البصري، عن ابن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر رضي الله عنه مرفوعًا، وبألفاظ أخر كلها منكرة.
سنن ابن ماجه ـ كتاب الشفعة.
باب طلب الشفعة ـ حديث: ٢٤٩٧.
السنن الصغير للبيهقي ـ كتاب البيوع.
باب الشفعة ـ حديث: ١٦٤٦.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ. وينسب هذا القول للشعبي وابن سيرين.
مصنف ابن أبي شــيبة ـ كتاب البيوع والأقضية، من قال: الشــفعة لا تــورث ـ حديث: ٢٢٨٥٢، وحديث ٢٢٨٥٣.

وليس على الرّجل أن يطلب شفعته باللّيل، وإذا طلب شفعته باللّيل وعرف المشتري فذلك جائز، وثابت إذا عرفه أو أبصره بنار فإن احتجّ المشتري أنّه لم يردّ عليه شفعته ولم يكن ردّ عليه إلّا في اللّيل، ثم لم يصحّ بردّها ضعف ذلك من أجل إنكار المشتري.

ومن أجل اللّيل فإن لقيه في اللّيل فقيل: ليس عليه أن يطلب شفعته باللّيل، فإن طلبها جاز ذلك.



في طلب الشّفعة أربعة أقاويل:

قول: هو على الفور، فإن فرّط الشّفيع في طلبها لم يدركها.

وقول: المدّة ثلاثة أيّام لا شفعة بعد ثلاث.

وقول: لا مدّة في ذلك؛ لأنّها حقّ له، وهو قول كالشّاذ.

وقول: الشّفعة في الأصل غير واجبة، وهذا قول متروك غير ملتفت إليه[1].



وإذا توانى الشّفيع بطلت.

وإذا لقي أحدًا أو جلس معه يحدثه، أو يسلم عليه قبل انتزاع الشّفعة، فقد قيل: إنها تبطل.

وإن علم فلم يطلب؛ ثم طلب واحتجّ أنّه لم يعلم أنها شفعته، وأنه يشفعها، وقد علم بالبيع ولم يطلب؛ بطلت حجّته.

(١) «غير ملتفت إليه» زائدة من ب.



وإن علم فظنّ أنّ الثّمن كثير فترك الطّلب، فلمّا علم أنّه قليل طلب ذلك؛ لم يكن له حجّة، وقد فاتته.

مسألة:

الشّيخ أبو محمّد قلت له: فإن كانت الشّفعة منزلًا، وله مجرى على قوم، ولم يعلموا أنّ لذلك المنزل مجرى عليهم، فلمّا تبيّن ذلك المجرى لهذا المنزل عليهم طلبوا. **الجواب**، أن لا شفعة. وبالله التّوفيق.

مسألة:

وإذا علم ببيع شفعته وهو في صنعة يخاف فواتها، ولم يجد أحدًا يخلفه عليها،

فهذا يشهد شاهدين على أخذ شفعته، فإن لم يجد شهودًا يشهدهم عليها، وكانت صنعته هذه مثل صنعة إذا فاتت لم يدركها، فإنّه يدرك كذا وجدت عن الشّيخ.

مسألة:

وقيل: من انتزع بضع شفعته بطلت كلّها، ومن سلّم بعض شفعته بطلت كلّها.



تارك طلب شفعته في باب الأحكام في الشّفع.

مسألة:

وإذا أقرّ الشّفيع أنّه يأخذ الشّفعة له أو لغيره؟

فليس له ذلك إنّما له أن يأخذها كلّها لنفسه، أو يدعها كلّها لنفسه، أو يدعها كلّها للمشتري، فإن طلبها الشّفيع ثم ولّاها غيره من قبل أن يحكم له بها، فلا أرى ذلك له حتّى يعطي ثمنه؛ لأنّه لو حكم له بها وأجل في الدّراهم فلم يأت بها في أجلها بطلت.

مسألة:

فيمن باع أرض غيره بوكالة، أو باع أرض ابنه الصّغير وهو شفيع، ثم طلب الشّفعة؟

قال: له أن يأخذها بالشّفعة إذا طلبها حين وجب البيع، وإن لم يطلبها فلا شفعة له.

وقيل: إن كانت واجبة البيع منه مسالمة للمشتري في الشّفعة ولا شفعة له؟

كان والدًا أو وكيلًا أو مأمونًا أو حاكمًا.

مسألة:

أبو محمّد: رجل اشترى مالًا بعبد، فأخذه الشّفيع، ثم استحقّ العبد؟

كان البيع مردودًا وبطلت الشّفعة.

مسألة:

عن أبي عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في رجل طلب شفعته، فلم يسلّم إليه المشتري حتّى خلت أيّام الشّفعة؟

قال: يدركها.

قال محمّد بن محبوب رَحِمَهُ الله: إن كان قال له حين طلبها: لا أعطيكها، فإنّه يدركها، وإن كان قال له: إن كان لك حقّ فاطلب إلى المسلمين، فتوانى حتّى خلت أيّام الشّفعة، فلا يدرك.

مسألة:

رجل بيعت شفعته، فسأل المشتري، فقال المشتري: إنها بألف درهم، فلم يطلب، ثم سأل فإذا هي بخمسمائة درهم؟

فإنّه يدرك شفعته إذا كان المشتري أعلمه أنها بألف درهم، وهي بخمسمائة.

وإن يكن غير المشتري أعلمه بذلك، فضيع طلب شفعته؟

بطلت شفعته.

وإن أعلمه ذلك البائع، أو رجل ثقة أو الشّهود؟

فقد فاتته إلّا أن يكون المشتري قال له ذلك القول.

قال غيره:

هذا تفسير حسن، وقد جاء الأثر مجملًا أنّه إذا علم أنها بيعت بأكثر، فلم يطلب، ثم علم بالثّمن وهو أقلّ، فطلبها كان له الشّفعة، وإذا علم بأقلّ من الثّمن ولم يطلب ثم علم بالثّمن وهو أكثر فطلب لم يدرك. والله أعلم.

مسألة:

في الشّفيع إذا نسي وقت ما لقي المشتري أن يطلب شفعته حتّى افترقا، ثم أنكر؟

فقد بطلت الشّفعة ولا عذر له بالنّسيان.

ويوجد إن سلّم طالب الشّفعة على مشتريها، أو صافحه، ثم طلب بعد ذلك؟

لم تبطل شفعته بالتّسليم والمصافحة إلّا أن يشتغل بكلام غير هذا.

ولو عزّاه في ميت أو سأله عن الشّراء بعد العلم لبطلت.

وقد قيل: إن ابتدأه بالسّلام قبل الرّدّ بطلت شفعته، وأمّا ردّ السّلام فلا تبطل، ولا نعلم في ذلك اختلافًا.

مسألة:

وفي موضع إن ذهب إلى المشتري، فلمّا رآه نسي أن يردّ قبل أن يبدأه بكلام حتّى كلّمه بغير الرّدّ، ثم ذكر فردّ؟

قال: يدركها إذا كان ناسيًا كذا وجدت.

وفي موضع: إذا علم ببيعها فنسي أن يطلبها من حين علم، ثم ذكر من بعد ساعة أو أقلّ هل تفوته؟

قال: أرجو أن لا تفوته بالنّسيان، قال[1]: وانظر في ذلك.



مسألة:

عن أبي سعيد: في الشّفيع إذا علم ببيع شفعته في أوّل وقت الصّلاة، ويرجو أنّه إذا طلبها قبل أن يصلّي لم تفته الصّلاة؟

أنّه إن صلّى جاز له ذلك، ولم تفته شفعته، وإن طلبها قبل أن يصلّي جاز له.

---

(١) زيادة من ب.



قيل: فإن صلّى أله أن يشهد ويدعو بعد قضاء التّحيّات؟

قال: لا يعجبني ذلك، فإن فعل فأخاف أن تفوته، ولا يعجبني له أخذها على هذا.



قيل: فهل له أن يصلّي الجماعة؟

قال: لا إلّا أن يكون إمام مسجد ويخاف أن تبطل الجماعة، فيقوم به وتبطل إذا تركها، فله أن يصلّي الجماعة.

مسألة:

وقيل: فإن علم ببيع شفعته، وحضرت صلاة العيد أله أن يصلّي؟

قال: يمضي يطلب شفعته، فإن صلّى ولم يذهب فأخاف أن تفوته شفعته على هذا.

مسألة:

قيل: فهل له أن يستنجي من بول أو غائط في غير وقت الصّلاة، قبل أن يطلب شفعته؟

قال: لا إلّا أن يخاف أن ينجّسه إذا ترك الاستنجاء؛ لأنّ هذا وسيلة إذا لم تحضر الصّلاة فله ذلك.

مسألة:

قيل: فإن كانت عليه ثياب نجسة، هل له أن يذهب إلى بيته يأخذ ثيابًا طاهرة؟

قال: لا إلّا أن تحضر الصّلاة فله ذلك.



قيل: فإن كان في صلاة نافلة، ثم علم؟

قال: يقطعها ويطلب شفعته.

قيل: وصلاة الجنازة، هل يقطعها؟

قال: إذا قام بالجنازة وبالصّلاة عليها غيره كان عليه أن يقطعها، ويطلب شفعته.

قيل: فيكون عليه دفن الميّت إذا لم يقم به أحد يرجو أنّه يقوم به غيره بمنزلة الفريضة هكذا عندي إذا خيف عليه الضّرر، وإن لم يخف عليه الضّرر كان عليه أن يؤخّره حتّى يطلب شفعته.

فإذا طلب رجع إليه وقام به، ومن قدر عليه أن يعينه بدفنه والقيام به.

مسألة:

قلت: فإن رأى منكرًا لا يعرف يقبل منه إذا أنكره أم لا يقبل منه، ما أولى به أن يطلب شفعته أم ينكره؟

قال: إذا كان المنكر لازمًا له إنكاره في الوقت كان عليه إنكاره إذا قدر.

وقيل: فكيف يلزمه؟

قال: إذا كان عنده أنهم إذا امتنعوا عليه عاقبهم بالحبس كان عليه أن ينكره، فإن كان لا يقدر أن يعاقبهم إذا امتنعوا؛ فهذا يطلب شفعته ألزم له.

مسألة:

وقيل: فإن علم بشفعته في وقت نزل عليه ضيف؛ أله أن يقريه قبل طلبها؟

قال: إذا خاف عليه الضّرر كان له ذلك عذر إذا كانا لازمين له، ولم يقدر على

القيام به، ولا من يقوم له مقامه فيهم، وخاف في حين ذلك لا يحتملونه، ولا يسعه ذلك من تركهم، وإن لم يذهب من حينه بطلت شفعته إذا لم يكن له عذر.

مسألة:

قيل: فإن عاهد أحدًا بعهد يعقد له في موضع إلى وقت معروف، أو يفعل له شيئًا في ذلك الوقت ولم يستثن، ثم علم ببيعها في وقت يخاف إن طلبها نقض العهد؟

قال: يعجبني له أن يوفي بالعهد إذا طلبها، وكان له عذر ما لم يستثن في عهده. فإن توانى ووفّى بالعهد، ثم طلبها نفعه ذلك فيما بينه وبين الله.

وأمّا في الحكم فإذا ادّعى ذلك ولم تقم له حجّة، وإنّما هو ادّعاء منه؛ فإنها تفوته في الحكم. والله أعلم.

مسألة:

قيل: فإن علم ببيعها وهو في عمل له؛ مثل خراف أو رضم، أو مُبْرِزًا تجارةً خارجَ الدّريز، أله إن انحدر من النّخلة أن يفكّ[1] الجابول، أو يبلغ أداته إلى البيت، وكذلك المسحاة وآلة الإكارة والتّجارة، يبلغه إلى بيته ويطلب شفعته بعد ذلك، أم يمضي من حينه وجد أحدًا يخلفه على ذلك؛ أم لا؟

قال: إذا خاف على ماله أو شيء منه ضياعًا أن له أن يحرزه، فإن وجد حين ذلك من يشهده على أخذ شفعته كان عليه عندي أن يشهد ما دام في حال عذره.

وإن وجد من يستخلفه كان عليه ذلك.

قيل: فإن كان يحفظ أمانة لرجل بِجُعل أو غيره، أله عذر حتّى يَشْوَر؟[2].

---

(١) في ب «يفتّ».

(٢) يبدو أن معناها أنه يستشير صاحب الأمانة.

قال: إذا كان يضيع بذلك أمانته كان له عذر فيما يسعه حتّى يأمن عليها، وعليه أن يشهد إن قدر على الإشهاد.

فإن جهل ذلك وتعمّد فلم يشهد، فأخاف أن تبطل شفعته إذا كان له عذر على الإشهاد.

وإن تشاغل بالإشهاد ولم يكن له عذر عن طلب شفعته إلى المشتري؟

فأخاف أن تبطل شفعته؛ لأنّه ليس له التّقصير في طلبها بحال إلّا من عذر فيما قيل.

مسألة:

ولفظ الإشهاد: أنّه قد أخذ شفعته، أو ردّ فيها، أو أنّها التي اشتراها فلان بن فلان من موضع كذا، وإنّما منعني من الخروج في طلب شفعتي كذا وكذا، إذا أراد إثبات ذلك في الحكم وصحّ له العذر، وأمّا فيما يسعه فالإشهاد يجزيه بردّ الشّفعة وطلبها.

باب [٣٧]

القياض في الشّفعة وما أشبهها

الشّيخ أبو الحسن: لا شفعة في القياض إذا كان أصلًا بأصل، فإن قايض بشيء ما، ثم اشترى الباقي فلا شفعة عليه؛ لأنّه اشترى مالًا قد صار له فيه حقّ.

مسألة:

من كتاب الفضل بن الحواري: وقيل في القياض: إنّه لا شــفعة فيه إذا كان مالًا ودراهم.

وقال محمّد بن هاشم: إنّ للمقايض من المال بقدر قياضه، والباقي للشّفيع.

مسألة:

قال الشّيخ أبو محمّد: إن نظره يوجب أن الشّــفعة في القياض، وإنّما قيل: لا شفعة في القياض ما كان أصلًا بأصل، وأمّا جميع العروض ففيه الشّفعة.



مسألة:

فيمن باع عبدًا بعبد وزاده دراهم؟

فلا شفعة له فيه.



مسألة:

وعن مناقلة المال أرضًا بأرض، أو مـــاء بماء، أو نخلًا بنخل، بالقيمة وغير القيمة على اتّفاق أو تراض؟

قال: جائز، وقال: هو بيع ولا شفعة فيه.

قيل: فإن ناقل نخلًا بماء، هل فيه شفعة؟

قال: قالوا ما كان من الأصل فجائز وليس فيه شفعة.



مسألة:

وإذا طلب الشّفعة يمين المقايض؟

فليس عليه يمين ما حاول، ولكن يحلف ما اشـــترى لهذا شفعته هذه التي يدّعيها، وما كان إلّا قياضًا صحيحًا، ولا شرط عليه أنّه قايضه ليشتري منه.

مسألة:

فإن اشترى مالًا، ثم حاول لحال الشّفيع فنقضا البيع، وردّاه على وجه القياض؟

فعلى هذا يثبت ولا يكون فيه شفعة، ولو كان في مجلس واحد.

وقد قيل غير هذا، وهذا أحبّ إليّ.

مسألة:

وكان أبو المؤثر يقول: لا تجوز المدالســـة في الشّفعة، وكان غيره يقول: إذا دأب في ذلك بما يسعه من المدالســـة جاز له ذلك، وليس كلّ المدالسة تجوز، وذلك إذا أعطاه أصلًا بأصل، ولا شـــرط هنالك على البيـــع بالثّمن، أو يكون قياضًا على بيع، فهذا لا يجوز في المدالسة.

وقد بلغنا عن هاشم بن الجهم أنّه قايض مالًا بِصَرْمَة من عنده، واشترط إخراجها، وأحسب أنّه بزيادة من الدّارهم، وإنّما أراد بذلك احتيالًا على الشّفيع، وقايض بالصّرمة وزاد دراهم، وفي هذا اختلاف في الشّفعة.

مسألة:

أبو سعيد: في المقايضة بالأصل والحيوان، هل يجوز؟

قال: معي؛ أنّه يجوز.

قيل: فتبطل الشّفعة بهذا القياض؟

قال: يختلف فيه.

قيل: فإن كانت المقايضة أصلًا بأصل، مثل نخل بأرض، أو نخل بنخل، هل يلحقه الاختلاف في الشّفعة؟

قال: لا أعلم اختلافًا في قول أصحابنا.

باب [٣٨]

فيما يزيل الشّفعة وما يمنع منها

الرّواية عن النّبيّ ﷺ: «**أنّ من أزال شفعة أخيه المسلم زلت قدمه في النّار**»[١]، وتأويله ظالمًا به.

وإذا احتال المشتري في الشّفعة حيلة تزيل الحكم عن الشّفيع من جهة العقد في الأثمان مخادعة يريد بذلك إزالتها بباطل؟

فهو ظالم، وأمّا إذا احتال في إزالتها بالقياض فلا يكون ظالمًا؛ لأنّ القياض أصلًا بأصل.

مسألة:

ومن اشترى أرضًا لها شفيع فباع من الأرض شيئًا مما يلي الشّفيع ليحول بينه وبين شفعته؟

فلا يجوز.



زعم عبد الله أنّ سعيدًا قال في الرّجل يعطي الرّجل من قطعة له شيئًا ليبيع له الباقي، ويكون شفيعًا؟

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ.

إنّ ذلك لا يجوز إلّا أن يكون أعطاه قبل أن يعرض القطعة على البيع ويقبض، فيكون له، ثم يعرض عليه البيع، فهنالك يكون شفيعًا.

وإن كان إنّما أعطاه بعد أن عرضها على البيع كان له ما أعطاه، وكان للشّفيع شفعته ولا شفعة لهذا قال.

وقد قيل: إذا أعطاه في مجلس وتفرّقا، ثم باع له ذلك، وقد أحرز المعطي أنّ ذلك جائز في الحكم، ويكون شفيعًا وإذا كانت العطيّة والبيع في مجلس واحد فهو كما وصفنا.

وقال غيره:

وكذلك إن قايضه بمال، ثم باع له المال في مجلس واحد، أو في يوم واحد، أو كان شرط عند القياض أنّه يبايعه، أو كان القياض بثمن معروف قبل القياض كان الشّفعة لأهلها.

مسألة:

ومن باع ماله الذي كان يشفع به الشّفعة التي يطلبها؟

فقيل: قد زالت عنه الشّفعة؛ لأنّه قد أزال المضرّة عن نفسه، وإنّما الشّفعة بالمضرّة، وقيل: هي له كأنّها قد وجبت له من قبل.

فإن رجع المال الذي أزاله إليه، وبه تؤخذ الشّفعة، ثم علم بالبيع فله الشّفعة، فإن رجع إليه وقد علم ما أزاله؛ فلا شفعة له.



والشّفعة لا تعار ولا تبعض، ولا توهب ولا تورث.

مسألة:

فيمن اشترى على أن ليس على الشّفيع ساقية ولا طريق، ثم طلب صاحب الشّفعة؟

قال أبو عليّ: لا شفعة له إذا كان قد أبرأه قبل البيع، وإن أبرأه بعد البيع فله الشّفعة.

قال غيره:

وقيل: إذا عزل عنه المضرّة قبل أن يطلب الشّفيع الشّفعة، فليس له شفعة، وإن عزل المضرّة من بعد طلب الشّفيع فله الشّفعة.

قال: ونحن نأخذ بهذا، وقيل: إن أزال عنه المضرّة قبل الشّراء أو اشترى على أنّه قد أزال المضرّة قبل الشّراء، أو اشترى على أنّه قد أزال المضرّة، وإلّا فلا تنفع إزالة المضرّة بعد الشّراء؛ لأنّ الشّراء يعقد الحقّ للشّفيع، فلا يزيله هو حقّ الشّفيع بنفسه.

وقيل: لا تزول، ولو تركه قبل الشّراء.

هكذا جاء الأثر عن محمّد بن محبوب.



مسألة:

والشّفع لا تورث، إذا مات المشتري أو البائع بطلت الشّفعة.

وقيل: إذا مات البائع والمشتري حي، فللشّفيع شفعته؛ ما لم يمت المشتري أو الشّفيع(١).

---

(١) وفي مختصر الشّيخ أبي الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا مات المشتري أو البائع بطلت الشّفعة.
وفي بيان الشّرع: قال أبو معاوية رَحِمَهُ اللَّهُ كذلك. والله أعلم.



فإذا مات طالب الشّفعة، أو المطلوبة إليه؛ لم يكن لوارثه أن يطلبها من بعده.

وقيل: إذا طلب الشّفيع ثم مات وهو على مطالبته؛ فلورثته أن يطلبوا تلك الشّفعة.

وكذلك إن مات المشتري بعد أن طلب الشّفيع؛ فهو على مطالبته لشفعته، فإن مات أحدهما قبل المطالبة فلا شفعة.

وفي الإشراف: اختلفوا في موت الشّفيع:

قال مالك: يقوم ورثته مقامه، وقول: لا شفعة له.

قال أبو سعيد: وبه قال أصحابنا أنّه لا تورث الشّفعة، والأوّل حسن؛ لأنّه لا دليل على بطلان الشّفعة بموت الهالك.

وقد اختلفوا في الخيار إذا مات صاحبه:

فقول: يورث، وقول: لا يورث.

واختلفوا في البيع المنتقض، وليس هو من الرّبا:

فقول: للورثة النّقض كالهالك، وقول: لا خيار لهم في ذلك، ولا نقض ويثبت البيع بموت البائع أو المشتري، وكذلك الشّفعة وميراثها حقيق بالاختلاف من قول أصحابنا.

مسألة:

وفي موضع: إذا مات أحدهما فليس للورثة شيء إلّا أن يكون الشّفيع طلبها، أو رفع الدّراهم وأرسل بالدّراهم، وهما في ذلك حتّى مات الشّفيع أو المشتري، فهو أو ورثته على حجّتهم.



فيمن اشترى مالًا سرًّا تدخله الجهالة، ثم انتزع به شفعة بيعت، ثم نقض البيع؟

أنّ الشّفعة تبطل ببطلان الأصل، وترجع إلى المشتري الذي أخذت منه، إلّا أن يكون صاحب المال قد ردّها بالشّفعة، ولم يكن عَلِمَ بالبيع حتّى انتقض البيع، فصار له المال الذي يشفعها، فله أن يردّ بها ويأخذها من حين علم بها؛ على ما تؤخذ الشّفعة.

قيل: فإن لم يردّها المشتري الأوّل يلزمه؛ ولو لم يردّها؟

قال: يلزمه ذلك إذا صحّ ما نقض ذلك معه، وكان يعلمه، وإن مات المشتري، ثم نقض المشتري أو البائع ذلك البيع المجهول؛ لزم ورثته ما لزمه في ماله، لا عليهم في ذمّتهم.

وليس هذا يخرج بمعنى ميراث الشّفعة، وإنّما يخرج على بطلان الأصل الذي دخلوا فيه، ولو تمسّك بها الرّادّ لها بعد نقضه للبيع؛ لم يبن له ذلك إذا انتقض الأصل الذي كان به سبب أخذها.

ولكنّه لو كان أقاله المشتري البيع الذي يشفع به هذه الشّفعةَ؛ حَسُن عندي ثبوت الشّفعة، واستقالة البيع، ولا يبعد عندي معنى ذلك الأوّل إن تمسّك بها إذا كان في حين أخذه للشّفعة كان له ذلك، وكان له الخيار في النّقض والإمساك.

وأمّا إن كان فاسدًا فلا يبين لي في ذلك معنى الاختلاف، كما قيل في ردّ العروض المقتضاة في البيع المنتقض والفاسد، وإن كان قد استغلّ منها غلّة فهي بالضّمان ويرفع من العمار فيها كما قيل.

باب [٣٩]
في الشّفعة إذا كانت لجماعة

وإذا كانت الشّفعة لناس عدّة كلّهم سواء؛ فمن سبق فهو أولى إذا أخذها، وإن طلبوا جميعًا فهي بينهم على الرّؤوس، ولو طلب واحد بعد واحد ما لم يحكم له بها، ولو كانت الأموال أكثر.

وعن محمّد بن محبوب قال: الشّفعة على عدد السّهام لا على عدد الرّؤوس.



قال الوضّاح بن عقبة: عن مسبّح بن عبد الله قال: إذا لم يأخذ الشّفيع الأوّل فلا أرى لمن أعلى منه شيئًا.

قال أهل إزكي: إن أخذ الذي يليه، وإلّا فالثّاني ثم الثّالث.

وقال من قال: إذا الثّاني والثّالث فعليهما الرّدّ في الشّفعة؛ إن لم يطلب الأوّل يطلب الثّاني، ويطلب الثّالث إن لم يطلب الثّاني والأوّل، فإن لم يطلب من حين علم فليس له شفعة، ولو لم يكن علم الأوّل.

ولو علم الأوّل فلم يطلب، وقد علم الثّاني فلم يطلب ويأخذ شفعته، فليس له شفعة، وكذلك القول في الثّالث.

وقد قيل: إنّه إذا علم الثّاني بالبيع فليس عليه ردّ، إلّا أن يعلم أنّ الأوّل قد ترك الشّفعة، ولم يطلبها، فإذا علم فحينئذ يستحقّها ويلزم طلبها، ويلزمه طلبها، وإن لم يطلبها حينئذ بطلت، وكذلك القول في الثّالث إذا علم أنّ الأوّل والثّاني لم يطلبها ولم يستحقّا الشّفعة.

مسألة:

وإذا[1] كانت الشّـفعة بين الشّركاء فأيّهم سبق إليها فهو[2] أحقّ، وإن طلبوا جميعًا كانت بينهم على الرّؤوس، وإن كانت لواحد بعد واحد فالأول أولى.

فإن لم يطلب أخذ الثّاني إذا طلب حين ما بلغه.

مسألة:

في الشّفعاء بالمشاع والمضارّ[3] والقياس، فأولى هؤلاء بالشّفعة الشّريك في الأصل، فإن سبق أحد من هؤلاء الذين يشفعون بالقياس.

والطّريق إذا شـرى هذا المال، وطلب الشّريك فيه الشّفعة حكم له بها، وهو أولى.

وإن لم يطلب الشّريك في الأصل، ثم سبق أحد ممن يشفع بغير حصّة في الأصل، فطلب الشّـفعة، فقد قيل: إنّ الشّـفعة إذا كانت لأناس عدّة يشفعونها، فأيّهم سـبق أخذ الشّـفعة كانت له دون الآخر، فإن طلبوا كلّهم كانت لهم على عددهم، وهي لمن سبق منهم إذا طلبها، وكذلك المنزل المشترك، الشّريك فيه أولى ممن يشفع باجتماع الجذوع، وللشّريك أن ينزعها من صاحبها إذا اشترى.

---

(١) في ب «وإن».
(٢) في ب «كان».
(٣) في ب «والمضانّ».



مسألة:

أبو الحسن: أرض بين ثلاثة أنفس، وأسفل منها مالان، وبيع أحد هذين المالين.

قلت[١]: هل يدرك المشتري هاهنا شيئًا[٢]؟

قال: لا، هذه السّاقية جائزة.

قال غيره:

أمّا أن يبيع الأسفل من المالين الأسفلين فإنّ الأعلى يشفعه، فإن أبى الأعلى فلا شفعة على قول من يقول: إنّ المال المشاع يحسب أجائل على قدر الشّريك.

وقال من قال: يحسب إجالة واحدة ما كان مشاعًا؛ لأنّ حكمه حكم الواحد.

فعلى هذا القول كلّ من سبق من الشّركاء إلى هذا المال وأخذه بعد أن لا يأخذ الأسفل فهو أولى.

وإن طلبوا جميعًا كانوا فيها شركاء على الرّؤوس.

وأمّا إن بيع المال الأعلى من المالين الأسفلين، فعلى القول الأوّل فلا شفعة فيه؛ لأنّه لا مضرّة على الأسفل منه، والشّركاء إجالتهم حكمها جائز، ولا شفعة في هذا المال على هذا القول، وأمّا على القول الآخر فإنّه تكون الشّفعة للشّركاء على ما وصفنا في المسألة.

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «شيء» وهو خطأ.



ثلاثة أنفس بينهم ثمرة نخلة لأحدهم: جذعها، وللآخر: أرضها، والثّالث: إنّما له ثلث الثّمرة، فباع صاحب النّخلة فطلب الآخران قال: الشّفعة لصاحب الأرض.

مسألة:

وإن أبطل بعض الشّفعاء شفعته، لم يضرّ ذلك الباقين، ولم يلزم ذلك غيره.

باب [٤٠]
في شفعة بعض المال

فيمن اشترى قطعة أرض شفعة لرجل، وشِرْبُها على آخر، فطلب صاحب الشّفعة؟

فقال هاشم: كان موسى يرى له شفعته بالماء.

قال: كان أهل نزوى يرون الماء تبعًا للأرض، ورأيت هاشمًا يحب قول موسى.

وقال صاحب الشّفعة: خذهما جميعًا أو اتركهما جميعًا، فذكر أنّ سليمان وابن المبشر اختلفا في ذلك.

فقال سعيد بن المبشّر: للمشتري الخيار، وسليمان لا يحمل عليه إلّا شفعته، وقد حكم ابن المبشّر في ذلك، وقال للشّفيع تريد أن يتركها مرواغ حمار[1]، أو قال: لا أتركها مرواغ حمار.

مسألة:

رجل اشترى مالًا نخلًا متفرّقًا في حيطان، وإنّ بعض أهل الحيطان طلب شفعته بقيمة العدول، فقال المشتري: خذ البيع جملة أو كفّ عن شرائي؟

(١) لم أجدها بهذه الصيغة، ولعل صوابها، مراغ حمار.
المراغ: المكان الذي تتمرغ فيه الدابة.

قال: إمّا أن يأخذ الجملة، وإمّا أن تدع، وإن تمسّــك المشتري فللشّفيع بقيمة العدول.

مسألة:

في بئر بين قوم شركاء، قد[١] اقتسموا أرضها[٢]، وعلى كلّ واحد منهم طريق لصاحبه، إلّا أنهم شــركاء في فم الطّوى وحده، ثم باع أحد الشّركاء نصيبه من الأرض، والماء لرجل آخر، ثم طلب أحدهم الشّفعة؟

فإنما له شــفعته في الطّوى نفســه وحده، ينظر كم حصّة الرّجل تسوى من الماء من البئر، ثم يأخذها بالشّفعة، وأمّا الأرض فلا شفعة ولا رجعة للمشتري إن طلب نقضًا إذا أخذ شفعة الفم والماء.

مسألة:

من طلب أن يأخذ بعض شفعته، ويترك بعضها، فقد قيل: ليس له ذلك.

مسألة:

أبو سعيد: فيمن اشترى شفعة وغيرها بثمن واحد؟

أنّ للشّفيع شفعته برأي العدول في قيمة الشّفعة.

ومعنا؛ أنّ صاحب الشّــفعة يطلب إلى الحاكم أن يوصله إلى أخذ شــفعته بالقيمة، أو جماعة المســلمين إن عدم الحاكم، وإن ترك ذلك ولم يطلب حتّى خلا ثلاثة أيّام فاتته شفعته.

وإن طلب شفعة وقوّمها العدول ولم يجد الحاكم الذي يوصله، ودفعه الآخر على معنى الظّلم، فمتى قدر على أخذ شفعته كان له أخذها في الحكم.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في أ «أرضًا».

باب [٤١]
الشّفعة للمرأة

ومنها في الأثر: أنّه ليس على المرأة أن تبرز في طلب شفعتها في النّهار، ولو كانت تبرز بالمشتري وتكلّمه، وعليها أن ترسل في طلبها من حين ما علمت ببيع شفعتها، وليس المرأة كالرّجل؛ لأنّ المرأة تشهد عن شهادتها وهي حاضرة صحيحة، وليس ذلك للرّجل إلّا في المرض، أو علّة فيها عذر.

فإذا أرسلت من يطلب لها فقد أدركت، ولو أبطأ الرّسول، إلّا أن تعلم بتواني الرّسول.

مسألة:

وإذا كان الزّوجان متفاوضين، فطلب الزّوج شفعة زوجته؟

فله ذلك.

وأحسب أنّه قيل: إذا لم يطلب فقد بطلت الشّفعة إذا علم الزّوج ببيعها؟

قال: لا إلّا أنا نقول: إذا كان الزّوجان[١] متفاوضين، فطلب الزّوج شفعة زوجته لها برأيها، أو بغير رأيها، كان له ذلك، وإن علم الزّوج فلم يطلب، ولم تعلم المرأة فمتى علمت وطلبت كان لها شفعتها. والله أعلم.

---

(١) في ب «الزوجين» وهو خطأ.

باب [٤٢]
الشّفعة بين الزّوجين والوالد والولد

ولا شفعة لأحد بين الزّوجين فيما باع أحدهما لصاحبه، ولا فيما باع الابن لأبيه، ولا السّيّد لعبده.

وما باع الأب لابنه يدرك بالشّفعة، وما باعت الأمّ لولدها فيه الشّفعة.


مسألة:

والمرأة إذا مات زوجها، وقضيت بدراهم من ماله بصداقها؟

ففي ذلك الشّفعة، وإنّما لا شفعة عليها في حياة زوجها، فإذا قضيت نخلًا عن صداق فلا شفعة في ذلك.


مسألة:

عن أبي عبدالله: وإذا باعت المرأة للرّجل مالًا، ثم تزوّجها كان للشّفيع شفعته فيما اشترى.


مسألة:

وإذا كانت الشّفعة لرجل فلم يعلم ببيعها، وعلم والده فأشهد بانتزاعها؟

فلا شفعة للوالد على هذا.



رجل باع أرضًا لوالده، ولرجل صفقة واحدة، فطلب الشّفيع شفعته منها؟

فإنّا نرى له الشّفعة في حصّة الأجنبيّ، ولا شفعة له في حصّة والد البائع.

فإن لم يعلم الشّفيع ببيع شفعته حتّى اقتسم الوالد والأجنبيّ الأرض، وكان للشّفيع شفعتها بطريق أو مسقى فأخرج الوالد الأجنبيّ عن الطّريق والمسقى، ثم علم الشّفيع ببيع شفعته، وطلب إلى الأجنبيّ، وقال الأجنبيّ: الطّريق والمسقى قد زالا إلى الوالد، فإنّا نرى له الشّفعة إذا طلبها، ولا نرى ذلك القسم تامًّا.

فإن لم يعلم ببيع شفعته حتّى اقتسما، ثم باع الأجنبيّ حصّته للوالد، وعلم الشّفيع وطلبها؟

فإنّا نرى له الشّفعة في حصّة الأجنبيّ الذي باعها للوالد؛ لأنّ هذا الشّفيع إنّما يأخذها من الأوّل.

مسألة:

رجل باع أرض ابن له صغير، والأب شفيع، ثم أرادها بالشّفعة؟

قال: له أن يأخذها بالشّفعة إذا طلبها حين وجب البيع.

وقيل: إن واجبة البيع منه مسالمة[1] فلا[2] شفعة. والله أعلم.

مسألة:

عن أبي عبد الله: فيمن باع أرضًا لابن له صغير، والأب شفيع؟

قال: له أن يأخذها إذا طلبها حين وجب البيع.

---

(١) في ب «سالمة».

(٢) في أ «ولا».

وقولٌ: إن واجبة البيع مسالمة للشّفيع؛ كان والدًا أو وكيلًا أو مأمورًا أو حاكمًا.

مسألة:

وقيل: إذا باع ولد الرّجل شيئًا، فأراد الوالد[1] أخذ ما باع ولده؟

كان له ذلك دون الشّفيع، وإذا باع الوالد كان الشّفيع أولى من الولد.

وإذا باعت المرأة شيئًا فأراد الزّوج أخذه؟

كان له ذلك دون الشّفيع، وكذلك إذا باع الرّجل شيئًا كانت زوجته به أولى من الشّفيع.

قال غيره: هذا إذا باع أحدهما لصاحبه فهو أولى من الشّفيع وأمّا إذا باع لغيره، فالشّفيع أولى من الزّوج.

مسألة:

وقيل: إنّ الزّوج يردّ شفعة زوجته، ولا تكلّف الزّوجة أن تطلب شفعتها؛ كان مفاوضًا لها أو غير مفاوض، وقد قيل: حتّى يكون مفاوضًا لها.

مسألة:

امرأة بيعت لها شفعة، وانتزعها زوجها، وادّعى أنّ المال قد زال من زوجته منذ سنة؟

فإذا صحّ إقرار الزّوجة له بوجه يستحقّ به المال منه قَبْل بَيعِ الشّفعة فهي له.

---

(١) زيادة من ب.

باب [٤٣]
في شفعة المريض والمسجون والصّبيّ

أحمد بن محمّد بن خالد: أنّ المريض لا يطلب شفعته حتّى يصحّ، فإذا صحّ فإنّه يدركها، واحتجّ أنّ المريض لا يجوز شراؤه، والشّفعة ضرب من الشّراء.

مسألة:

في شفعة الصّبيّ من كتاب الإشراف: اختلفوا في الشّفعة للصّغير: فأوجب الشّفعة طائفة.

وقال آخرون: لا شفعة له، وقول: له الشّفعة إذا بلغ.

قال أبو سعيد: أصحابنا يرون الشّفعة للصّبيّ في المشاع، ولا نعلم بينهم اختلافًا أنّ له الشّفعة في المشاع، ولا حجّة عليه في علمه ببيع شفعته حتّى يبلغ، فلا يطلب من غير عذر؛ بطلت شفعته.

فإن كان للصّبيّ أب، أو لليتيم وكيل أو وصيّ، فعلموا ببيع شفعته، فلم يطلبوا حين علموا، بطلت في الحين، فذلك قول أكثر أصحابنا.

وقد قيل: لا يبطل ذلك شفعته حتّى يبلغ، وهو قول حسن على أصولهم، وأمّا الحقائق فأكثر قولهم: لا شفعة للصّبيّ في الحقائق، وقول: له الشّفعة وهو حسن؛ لأنّ عليه الضّرر.

والقول في الوالد والصّبي والوصيّ والوكيل في شفعة الصّبيّ في الحقائق على قول من يراها له سواء، وقد مضى ذلك.



مسألة:

واختلفوا في الوليّ والوصيّ يسلمان الشّفعة، ثم يبلغ الصّبيّ فيطلب:

قال مالك والنّعمان: تسليمها جائز.

وقول: هو على شفعة إذا بلغ، وهو مذهب الشّافعيّ.

قال أبو سعيد: أمّا الوليّ سوى الوالد فلا نعلم أنّ أحدًا من أصحابنا قال: إنّه يسلم، وأمّا الوصيّ فقد مضى القول فيه، وحَسُنَ أن لا تزول حجّة الصّبيّ بفعل غيره.

باب [٤٤]
في شفعة الغائب واليتيم

الإشراف: اختلفوا في الشّفعة للغائب:

فعن شريح والحسن وعطاء: له الشّفعة.

وعن النّخعي: ليس له الشّفعة.

وقال النّبيّ ﷺ: «**إن كانت غيبته قريبة فله الشّفعة، وإن كانت غيبته منقطعة فلا شفعة له**»(١).

قال أبو بكر: حُكمُ النّبيّ ﷺ عام لكلّ شفيع.

قال الشّافعيّ: إذا أمكنه الخروج بعد العلم والتّوكّل، ولا حابس له فترك ذلك فلا شفعة له.

قال أبو سعيد: قول أصحابنا: إنّ الغائب ما لم يخرج من المصر الذي هو فيه، فله الشّفعة في كلّ شيء من المشاع، والحقائق وهي الطّرق والمساقي، وجميع ما يستحق به الشّفعة من المضارّ، وأجله من ذلك ما دام في المصر إلى أن يرجع إلى ذلك من حينه، إذا قدر على الرّجعة، بلا حابس يحبسه من سلطان، أو قطع طريق، أو عذر بيِّن.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ.

فإن لم يرجـــع من حينه، ولـم يكـــن له عذر، بطلت شـــفعته، إلّا الغازي والحاجّ والوالي، فإنّ لهؤلاء الشّـــفعة ولو كانوا في المصر، وعلموا بالشّفعة، فأجل الغـــازي أن يرجع من الغزو، والحاجّ أن يرجـــع من الحجّ، والوالي أن يرجع من ولايته.

فإن لم يكن له أجل في ولايته، فإلى أن يكاتب الإمام في الإذن في الخروج؛ لأنّه طاعة الإمام فريضة عليه.

وكذلك الحجّ والغزو لازم، وهو عذر ويشهد من حينه في طلب شفعته.

وأمّا الوكيل في طلب الشّفعة ففي قول أصحابنا: ففيه اختلاف:

فقول: يجزيه أن يوكل في طلبها.

وقول: ليس لـــه أن يوكل في طلبهـــا إلّا أن لا يقدر بنفســـه من مرض حابس، أو عذر في خاصّة نفســـه دون الوكيل، والوكيل أشـــبه أن يجوز في هذا؛ لأنّه حقّ، وقد أجمعوا علـــى إجازة الوكالة في طلب الحقوق حتّى في القصاص والقود.

وإذا جازت الوكالة فيه فلم يوكل من حين ما يقدر على القول في أيّ وجه كان يطلب شـــفعته، وإذا لم تجز له الوكالة فلا تبطل شفعته حتّى يفرط بعد أن يقدر على الخروج في طلبها.

وأمّا الغائب من المصر الذي ليس فيه الشّفعة، ووقع البيع في مصره في شفعته، وهو في مصر غير ذلك، فلا شفعة له في ذلك إلّا أنّ المشاع.

كذلك قال أصحابنا: ولا شفعة له بالحقائق إلّا الحاجّ والغازي والوالي، فلهم شفعتهم في المشـــاع، والحقائق والأجل لغائب عن المصر فيما له فيه الشّفعة في الرّجعة كالأجـــل للغائب من المصر، كان غائبًا يضرب فـــي الأرض، أو ولاية أو حجّ أو غزو.

وقول: ليس للغائب من المصر شفعة إلّا في المشاع وهو أكثر القول، وأحسب إلّا أن تكون الغيبة سواء.

مسألة:

في الشّفيع إذا علم وهو في سفر يكون عليه الرّجعة يردّ بها، فلم يتّفق عليه أصحاب، أيلزمه أن يشهد حتّى يجد أصحابًا يخرج معهم؟

قال: إن كان له عذر عن الخروج فعليه أن يشهد في أخذها.

قيل: فإن كان الطّريق آمنًا، ولم يكن له عذر في التّخلّف، أيخرج من حينه، أم يشهد ويخرج؟

قال: إن لم يكن له عذر في التّخلّف بقدر الإشهاد، واشتغل بالإشهاد عن الخروج من غير أنّه ليس له ذلك، فإن جهل وظنّ أنّ عليه أن يشهد، فأشهد وتوانى بقدر الإشهاد بغير عذر؛ فإنّها تبطل.

مسألة:

أبو سعيد: في يتيم بيعت شفعته، فلمّا بلغ جهل أن يردّ فيها من حينه إلى أن علم بعد ذلك، ثم ردّ بها؟

أنّه لا شفعة له، ولو جهل، ولو توانى بعد بلوغه ساعة واحدة، فقد بطلت إذا كان قد علم بها.

قيل: فإن بلغ في النّهار، وقد علم ببيعها في حينه، أو كان قد علم بعد البلوغ، أله أن يغتسل قبل الطّلب؟

قال: لا، فإذا[١] حضرت الصّلاة فله أن يغتسل ويصلّي، ويطلب بعد ذلك.

قيل: له أن يتمسّح قبل الغسل كما يؤمر به، أم تبطل شفعته إذا لم يبدأ بالغسل؟

قال: إن اعتقده للصّلاة كان له ذلك، وإن لم يعتقده وجعله على سبيل النّافلة فأخاف أن تبطل.

وإذا علم الغائب ببيع شفعته؟ فإنّه يحتج مع الحاكم والولاة وغيرهم أنّه يأخذها، وكذلك إن كان المشتري غائبًا.

مسألة:

والغائب من عُمان لا يدرك الشّفعة في المقسوم، وأمّا في المشاع فله الحجّة، إلّا الحاجّ والغازي والوالي، فقد قيل: إنّ لهؤلاء الشّفعة في المقسوم أيضًا.

فإن أقام الحاجّ إلى العاشوراء فقد قيل: إنّ الشّفعة تفوته في المقسوم.

مسألة:

والغائب من المصر إذا علم ببيع شفعته خرج من حينه في انتزاعها، وإن غاب المشتري فعليه أن يخرج إليه حيث ما علم موضعه.

وإن تولّى[٢] ولم يعلم أين غاب أشهد على انتزاع شفعته، وأحضر الدّراهم، وأشهد أنّه لم يمنعه من أخذ شفعته إلّا أنّه لا يدري أين المشتري ولا أين توارى عنه.

---

(١) في ب «فإن».

(٢) في ب «توفي».



مسألة:

رجل من أهل إزكي باع وهو في السّرّ شفعة لرجل من أهل إزكي[١]، فبلغ ذلك الإزكاني أيخرج إليه؟

قال أبو المؤثر: ليس عليه أن يخرج إليه، وله أن يوكل في انتزاعها.

قال غيره:

قد قيل فيه باختلاف:

فقيل: ليس على الشّفيع أن يخرج إلى المشتري إلى موضع الشّراء، إلّا أن يكون المشتري في البلد الذي فيه الشّفعة، فإن كان في غير البلد الذي فيه الشّفعة فإنّما يخرج إلى البلد الذي فيه الشّفعة، إن كان المشتري من أهل ذلك البلد.

وقيل: يخرج إلى البلد الذي فيه الشّفعة، وليس عليه أن يخرج إلى غير البلد.

وقيل: يخرج إلى بلد المشتري الشّفعة، وليس عليه أن يتعدّى إلى غير ذلك البلد.

وقيل: عليه أن يخرج إلى المشتري في طلب شفعته، حيث كان المشتري في بلده، أو في غيره، حتّى يردّ عليه شفعته، ما كان المشتري في المصر الذي يناله أحكام المسلمين، في ذلك الوقت الذي يقع فيه البيع.

وقال أبو عبد الله: إذا كانا جميعًا دارُهُما في بلد واحد، فليس على طالب الشّفعة أن يخرج في أثر المشتري في سفره، فإذا رجع طلب إليه، فإن كان كلّ واحد في بلد مقامه أشهد من حينه، وخرج فإنّه يدرك، وإن مكث في بلده ولم يخرج من حين ذلك بطلت.

---

(١) «باع وهو في السّرّ شفعة لرجل من أهل إزكي» ناقصة من ب.

مسألة:

قال محمّد بن هاشم: بلغني بيع[1] شفعة لي، وأنا بالغفلة[2] فسألت سعيد بن المبشّر، وقال لي: ارجع، وقال ذلك موسى بن عليّ رَحِمَهُ اللَّهُ أيضًا.



مسألة:

يتيم بيعت شفعته، وهو لم يبلغ؟

قال: له شفعته.

قال أبو مروان في الشّفيع: أمّا اليتيم إن كان له وصيّ أو أقام الحاكم له وصيًّا، أو لم يقم له الحاكم فيها، ثم بيعت شفعته، وطلبها بعد بلوغه، فإنّ له الشّفعة وذلك في المشاع، وأمّا شفعة الحقائق فلا شفعة له فيها، والحقائق مثل الطّريق والسّاقية.

مسألة:

وكذلك راكب البحر، إذا قدم فله الشّفعة في المشاع، وأمّا في الحقائق فلا، إذا كان خروجه في البحر لا يريد بذلك المقام.

فأمّا إذا كان مقيمًا، فليس له شفعة، وأمّا إذا سفره إلى مكّة حاجًّا، ولم يقم بمكّة إلّا أن يعنيه أمر لا بد من المقام بمكة إلى الحول فله شفعته في المشاع وغيره.

قال غيره:

وقد قيل: لا شفعة له إلّا في المشاع إذا كان خارجًا من المصر، وقيل: إلّا حاجًّا أو غازيًا أو واليًا، وقيل: إلّا حاجًّا أو غازيًا.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) يبدو أنه مكان بعُمان.



واليتيم بالخيار في ما أخذ له وكيله من الشّفع في المقسوم: إن شاء أخذه، وإن شــاء تركه وأخذ الثّمن الذي أعطى من ماله، والغلة لمن أخذ المال، وعليه ما كان من غرامة.

فإن طلب المال الشّفيع الذي كان من بعد اليتيم لما كره اليتيم، أخذه من حين بلغ فهو أولى به، وإذا كان طلبه كما أخذ اليتيم، وقال: إن لم يرده اليتيم فهو لي.

مسألة:

في غلام له وصي، أو لا وصيّ له، أو أبوه غائب، بيعت شفعته وطلبها الغلام؟

قال: ليس للغلام أن يطلب، ولا يحكم له بها، ولا يجاز إلى ذلك.

فإن كان له وصيّ، فلم يطلب له وصيّه شفعته من المشاع؟

فقد ذهبت الشّفعة، وإن طلب له وصيّه جاز إلى ذلك.

قال: وأمّا غير الوصيّ من الأولياء، فليس له أن يطلب له، ولا يجاز إلى ذلك، فإن أخذها له وانتزعها فلليتيم الخيار إذا بلغ.

وإذا لم يكن له وصي فلا يدرك الشّفعة إذا بلغ، إلّا في المشاع، علمه بالبيع قبل بلوغه، فإذا بلغ وعلم فلم يطلب بعد علمه بعد بلوغه، فقد ذهبت شــفعته في المشاع، وأمّا في غير المشاع فلا يدرك.

وأمّا الغلام الذي أبوه غائب فليس له شفعة، وليس يجوز له الطّلب؛ لأنّه لم يبلغ، فإن كان في مشــاع فللأب إذا رجع أن يطلب لولده شــفعته، إلّا أن يكون للأب وكيل جائز الأمر، يقوم مقامه في ماله، فلم يأخذ الوكيل للغلام شفعته حتّى قدم الأب، فقد فاتت الأب شفعته.

وليس له أن يطلب لولده شفعته؛ لأنّ الوكيل ضيّع، وإن لم يكن له وكيل فللأب إذا رجع، وكان قاطع البحر أن يأخذ شـــفعة ولده في المشاع، وأمّا في غير المشـــاع فليس له أن يأخذ لولده، وقد فاتته الشّـــفعة، إلّا أن تكون غيبته بعُمان، فله أن يأخذ لولده في المشاع وغير المشاع، إذا لم يعلم حتّى قدم ثم علم فطلب.

مسألة:

ومن خرج إلى بلاد الهند، أو الزّنج، أدرك الشّفعة في المشاع إلى أن يقدم أهل ذلك البلد، فإن قدم الحاجّ ولم يقدم هو فلا شفعة له.

باب [٤٥]

في شفعة أهل الذّمّة وشرائهم والمماليك

كان محمّد بن محبوب ينتزع الشّفعة من الكافر المشرك للمسلم، للرّواية عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**الإسلام يعلو ولا يعلى**»(١)، فيها كان يجعل شفعة الكافر للمسلم إذا اشتراها بالإسلام.

مسألة:

أبو محمّد في مسلم باع وبقربه مالان؛ أحدهما: لمسلم، والآخر: لذمّيّ؟

فالمسلم أحقّ بالشّفعة من الذّمّيّ، وإن كان الذّمّيّ أقرب إلّا أن لا يطلبها المسلم، ولا يريدها.

ولموسى بن عليّ في الشّفعة قول: إنّ الذمّيّ إذا كان يستحقّ الشّفعة بحقّ الشّفعة(٢) فهو له إذا كان ماله أقرب إلى المبيع من مال المسلم.

---

(١) أخرجه البخاري والبيهقي قولًا لابن عباس، وأخرجه الدارقطني عن عائذ بن عمرو المزني مرفوعًا.
صحيح البخاري ـ كتاب الجنائز.
معرفة السنن والآثار للبيهقي ـ كتاب النكاح، لا ينفسخ النكاح إذا أسلم أحدهما باختلاف الدار حتى تنقضي عدتها ـ حديث: ٤٤٢٨.
سنن الدارقطني ـ كتاب النكاح، باب المهر ـ حديث: ٣١٦٢.

(٢) «بحق الشفعة» ناقصة من ب.

وخالفه محمّد بن محبوب قال: المسلم أحقّ بها إذن، وإن كان مال الذّمّيّ أقرب؛ لأنّ يد المسلم أقوى، وكثرة ماله قوّة الإسلام.

وقال محمّد بن محبوب: في مصلّ[1] له حصّة في الأرض، والذّمّيّ له فيها حصّة، اشترى الذّمّيّ وهو شفيع؟

قال: المصلّي أحقّ عندي بأخذ الشّفعة إن كان الذّمّيّ شفيعًا، وسبق إلى الشّراء، فللمصلّي أخذها منه إذا طلبها حين علم، فإن لم يطلب لم يكن له أخذها.

مسألة:

وعلى الذّمّيّ الشّفعة مثلما على المصلّي من الطّلب والأصل، وإن علم الشّفيع فلم يطلب فليس له أخذها، وإن أخذت منه فليس على ذل ردّ لغلّةٍ أخذها شفيع أو غير شفيع، وإنّما له أخذ ما اشترى.



وإذا كان العبد مأذونًا له في التّجارة؟

فله الشّفعة، فإن سلّم مولاه الشّفعة فليس على العبد دين، فتسليم مولاه جائز؛ لأنّ ماله لمولاه، وإن كان على العبد دين لم يجز تسليم مولاه عليه؛ لأنّ ماله ليس لمولاه وإنّما هو لغرمائه.

(١) في ب «مليٍّ».

باب [٤٦]
الشّفعة في المنازل

عن البيت بما يشفع؟

قال: بالمضرّة إن كان شعاب أو جذوع أو مضرّة، فإنّه يشفع.

قلت له: فإنّ الباب وسط فصد الباب على طريق جائز[١]، هل يشفع ذلك؟

قال: لا.

قلت: فإن كنّ بيوتٌ ثلاثة يبرزن من باب واحد، يشفعن بعضهنّ بعضًا؟

قال: نعم ما كُنّ.



أبو الحسن: وإذا كان لا يجري على الشّفيع إلّا ميزاب هذا البيت وحده؟

فليس له إلّا شفعة[٢] ذلك البيت الذي يجري عليه ميزابه، ويطرح في منزله، وليس له حجّة في كلّ[٣] السّكن بهذا الميزاب الذي يطرح عليه، إلّا أن تكون البيوت كلّها تجري إلى هذا الميزاب الذي يطرح عليه.

(١) كذا في الأصل.
(٢) في ب «فليس له شفعة إلا».
(٣) في ب «كذا».

وكان هذا البيت الذي قد اســتحقّه بالشّفعة بينه وبين المنزل الذي يستحقّه جدار عليه، جذوعها جميعًا، فله شفعة ذلك المنزل بشفعة هذا المنزل.

وكذلك إن[1] كان المنزل الذي أخذه بشفعة الأوّل كان بينه وبين منزل ثالث جدارٌ؛ جذوعهما عليه، أخذه أيضًا بشفعة الثّاني، وعلى هذا يجري ولو كان مائة بيت، فهذا فيه حجّته؛ لأنّه أخذ شفعته فتفهم ذلك.

وقد قيل غير ذلك، وأحســب أنّه يوجد عن أبي علــيّ أنّه ولو كان بين المنزلين جدار، ثم بيع أحدهما اســتحقّه الآخر بالشّفعة، ولو لم يكن عليه جذوع ولا غماء فهو قول حســن، إلّا أن يقيم المشتري البيّنة أنّ الجدار له. والله أعلم.

ومن غيره:

قال: وقد قيل: إنّه شــفيع في الجدار، ولا يكون شــفيعًا في البيت، إلّا أن يكون في بقعة الجدار، أو على[2] الجدار مضرّة لسائر البيت، أو لشيء منه، فإنّه يشفع ذلك البيت بالمضرّة.

مسألة:

عن المنازل والأموال، هل يشفع بعضها بعضًا لمجرى المنازل على الأموال؟

قال: لا يشفع بعضها بعضًا؛ لأنّ المجرى من المنازل يخرج مخرج المنافع لها، ولا يخرج على المضارّ على ما قيل عندي. والله أعلم.

قلت: فهل قيل: إنّه يشفع؟

قال: لا أعلم ذلك في قول أصحابنا.

---

(١) في ب «إذا».

(٢) في ب «وعلى».

وقيل: مجــرى الماء بالاتّفاق أنّه ليس للأســفل من الأعلى شــفعة بمعنى المجرى؛ لأنّ ذلك ليس فيه المضرّة.

وأمّا في المنازل خاصّة فقالوا: إنّه يشفع الأسفل الأعلى بمعنى المجرى[١]؛ لأنّ ذلك فيه المضرّة، ولا يشــفع الأعلى الأســفل؛ لأنّه لا مضــرّة عليه، ومن هنالك افترق حكم الأموال والمنازل.

وأقول: إنّه إذا ثبتــت المضرّة في المــال والأرض والبســاتين من مجرى المنازل في نظر العدول، فيعجبني أن يكون في ذلك الشّفعة.



في منزل باعه صاحبه لرجل، وهذا المنزل جذوعه على جدار رجل آخر[٢]، والدّعن[٣] ماسّــة جدار رجل آخر من موضع، ولهــذا المنزل طريق على رجل آخر، وله مجرى الماء على رجل آخر[٤]، فطلبوا هؤلاء كلّهم الشّفعة؟

فهؤلاء كلّهم شــفعاء إلّا الذي ماسّــة الدّعن[٥] جداره، فإن كانت إنّما هي ماسّة سواء، وليس هي مســتوية على الجدار بغماء البيت، فلست أرى له شفعة بمسّها سواء.

(١) «بالاتّفاق أنّه ليس للأسفل من الأعلى شفعة بمعنى المجرى؛... وأمّا في المنازل خاصّة فقالوا: إنّه يشفع الأسفل الأعلى بمعنى المجرى» ناقصة من ب.

(٢) ناقصة من ب.

(٣) الدَّعْن: سَعَف يضم بعضه إلى بعض ويُرَمَّلُ بالشَّريط ويبسط عليه التمر، أَزْديّة. وقال أَبو عمرو في تفسير شعر ابن مُقبل: أُدْعِنَت الناقةُ وأُدعن الجمل: إذا أُطيل ركوبه حتى يَهْلِك، رواه بالدال والنون. لسان العرب، مادة دعن، ج ١٢، ص ١٥٥.

(٤) «وله مجرى الماء على رجل آخر» ناقصة من ب.

(٥) في ب «الأرض» وهو خطأ.



في جدار بين بيتين جذوعهما عليه؟

أنّه يشفع الجدار والبيت الذي جذوعه على الجدار، ولا يشفع من البيت إلّا ذلك الجنز[1] وحده، وما ثبت على الجنز الذي يشفعه من طريق أو مجرى من البيت، أو طريق إلى البستان، أو ساقية.

وإن لم يكن ذلك مما يشفع الجنز، فإن كان بجنب هذا البيت المشفوع بيت مجراه من فوق البيت عليه، وكذلك ما اتّصلت البيوت فإنّه يشفعها كلّها ما اتّصلت ولو إلى سيراف.

(١) الجنز: الحجرة في اصطلاح بعض العُمانيّين، وبعض يسمّيه: الصّفة.

باب [٤٧]
الشّفعة في النّخل والبساتين والحوائط

وقيل: إذا كان بستان محاط عليه بجدار، وهو مقسوم، فبيع منه شيء، فإن اشتراه أحد ممن له في البستان شيء، فهو أولى بالشّفعة، سواء كان المشتري من أوّل البستان أو آخره، أو عليه طريق أو ساقية، أو لا طريق عليه ولا ساقية.

وكلّ من كان له في البستان شيء فهو شفيع في جميع البستان، إلّا أن يكون منه شيء مشاع، فالشّريك أولى، وذلك لأنّ طريق هذا البستان الذي يسلك منه، وبابه(١) المغلق عليه، مشاعٌ داخلٌ ضررُهُ على جميعه.

ولا يكون الذي عليه المضرّة في الطّريق والسّاقية أولى من أصحاب البستان، واستحقاق البستان أولى من سائر المضارّ.



مسألة:

وإذا بيعت نخل فيها نخلة لرجل؟

فإن كانت هذه النّخلة ليس من مشاع في هذا النّخل، وأرضها محدودة، فإن كانت عليها ممرّ ساقية لهذه النّخلة، أو لشيء من هذا النّخل، أو طريق لهذا النّخل، أو لشيء من هذا النّخل، كانت الشّفعة هاهنا بالطّريق والسّاقية التي تمر في أرض هذه النّخلة.

(١) في ب زيادة «يقابل».

وإن كانت أرض هذا النّخل ليست مقطوعة بجواميد، وهو مشاع في أرض هذا النّخل، فكلّ نخلة نالها قياس هذه النّخلة في الأرض شفعتها بالقياس إذا لم يكن طريق ولا ساقية، وإن كانت لا تقاس شيئًا من النّخل لم يشفع بالقياس.

مسألة[١]:

وإذا كان بين رجلين نخل في حديقة واحدة، قد عرف كلّ منهما نخله وأرضه وحدوده، ولا شركة بينهما، غير أنّ النّخل يضمها حائط واحد؟

فلا شفعة فيها إنّما الشّفعة فيما كان فيه الشّركة.

وفي موضع آخر: والشّفعة تكون في الحائط يدخل من باب واحد إذا كان قد قسم، وأمّا إذا كان فيه طرق كثيرة فلا.



مسألة:

في بستان محاط عليه جدار، هل فيه شفعة؟

فنعم فيه الشّفعة على ما تجب في حكم الشّفع.

وقلت: أرأيت إن كان لرجل فيه قلة[٢] نخلة، وما يستحق، هل يشفع صاحب النّخلة بها؟

فنعم إذا كان لها أرض فإنها تشفعه كلّه.

وقلت: إن كانت وقيعة؟

فالوقيعة تُشفع ولا تَشفَع.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) زيادة من أ.



مسألة:

وإذا كان جدار بين رجلين شركة بين بيتين، فبيع أحد البيتين؟

فإنّ الجدار يشفع به الشّريك في الجدار بحصّة الجدار، ويشفع البيت بالجدار، فيشفع البيت كلّه.

قال: وكذلك البساتين التي في البيوت التي يدخلها الحرم، فإنها تشفع البساتين بمنزلة البيوت.

وأمّا غير ذلك من الأموال والبساتين التي ليس هو بمنزلة الإسكان، فإذا كان الجدار الذي بينهما مشاعًا فإنّه يشفع الجدار نفسه إذا بيع المال؛ لأنّه شريك في الجدار، ولا يأخذ البستان والمال إلّا أن يكون عليه مضرّة.

مسألة:

أبو الحسن: في بستان له مسقى يمرّ[1] في مال رجل، وعلى البستان جدار، ومن وراء البستان منزل واحد، ومن وراء الطريق جدار آخر[2]، هل يقطع ذلك الشّفعة؟

فأمّا الطّريق فلا تقطع الشّفعة، ولا جدار البستان، فإن كان مال هذا الرّجل الذي عليه مسقى هذا البستان فله الشّفعة بحقّها ويطلبها.

وإن كان هذا لمسقى يمرّ في مال غيره، فلصاحب هذين الجدارين ولغيره، وإنّما الشّفعة لآخر مال يخرج هذا مسقى هذا البستان منه إلى البستان، ولا يحول بينهما مال لأحد إلّا الطّريق، فلا يقطع، وإنّما الشّفعة لآخر مال يمرّ عليه مسقاه أو طريقه.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «جداران آخران».

قال غيره:

وإنّما الشّفعة للأموال التي ترب وتقطع، ويقع منها الضّرر وعليها، فإذا كان هذا البستان تجري ساقيته في جداره، ثم في الطّريق، ثم في مال أرض مربوبة، فيحسب الجدار من الأموال التي تقطع الشّفعة، ولا يحسب الطّريق من الأموال التي تكون تضرّ بها السّاقية جائزًا؛ لأنّها لا تأتي عليها حال يكون مَالًا يعمر، ولا يضرّ فيه، ولكن ما كان من الأموال المربوبة.



مسألة:

وإن كانت نخل لها مسقى عليه بيت، بين[1] النّخل وبين ما يمرّ عليه المسقى؟

فهذه كالأولى،[2] إن كان لا يحول بين هذه النّخل وبين المال الذي عليه المسقى مال لغيره، وإنّما يخرج من ماله إلى هذه النّخلة، كان الشّفعة له.

وإن كان يخرج الماء من ماله يمرّ في منزل قوم، ومنزله يوالي هذا المال الذي يباع، وآخر ما يخرج هذا المسقى من عندهم من أرض منزلهم إلى هذا النّخل؟

فإنما الشّفعة لآخر مال يكون عليه هذا المسقى، وإن لم يأخذ الذي يوالي هذا النّخل المسقى عليه أخذ الذي أعلى منه، فإن لم يأخذ الذي أعلى منه أخذ الثّالث الذي أعلى ثم انقضت الشّفعة.

ولا يكون للرّابع شفعة، والشّفعة إلى ثلاث أجائل بعد المبيوعة يكون هؤلاء يمرّ عليهم مسقى هذا المال، ولكنّ أولاهم الذي يخرج الماء من ماله يدخل النّخل المبيوعة، ثم الثّاني والثّالث، ثم لا شفعة، وقول: إلى أربعة أجائل بعد المبيوعة، والأوّل أحبّ إلينا. والله أعلم.

(١) في ب «من».
(٢) في ب زيادة «مسألة».



في نخلتين قرينتين وقيعتين، لكلّ واحد نخلة، بيعت إحداهما؟

فصاحب الأرض أولى بالشّفعة.

مسألة:

والشّفعة في السّــاقية إذا كانت غير جائزة إذا كان فيها ثلاث أجائل والرّابعة المبيوعة ففيها الشّفعة.

وإن كان خمس أجائل فلا شفعة.

وكذلك الطّريق إذا كان غير جائز تشفع به، وإن كان خمسة أبواب وهو قائد فلا يشفع به.

مسألة:

ومن كانت عليه الطّريق لمال محكوم عليه بها، كانت له شــفعة ذلك المال بالطّريق، وليس له[١] أصل الطّريق، وإنّما له جوازه بالطّريق.

قلت: ما تقول في الطّريق والقناطر التي تكون على السّواقي، أتقطع الشّفع؟

فليس تقطع الشّفع عندنا.

مسألة:

أبو الحسن: في الطّرق والقناطر التي تكون على السّواقي أتقطع الشّفع؟

فليس يقطعن الشّفع عمّا وصفت.

---

(١) ناقصة من ب.

مسألة:

وقيل: الجدّ والسّواقي والطّرق قاطعة للقياس، وليس بقاطعة لحقّ الشّفعة مــن المجــرى والطّريق، وكذلك الحــدود قاطعــة للقياس في أمر الشّــفعة، ولا تقطع المجرى والطّريق، في أمر الشّفعة والمجرى والطّريق أثبت في هذا على هذا القول.

باب [٤٨]
في الشّفعة في العواضد والنّخل

والشّفعة في النّخل إذا كانت تقايس، ومن حيث يجيء الماء فهو أولى.



في نخلة على ساقية؟

فإذا كانت على ساقية قائدة فإنما تشفعها النّخلة التي أعلى منها بالسّاقية، والقياس، ثم النّخلة التي أسفل منها؛ لأنّ الشّفعة بسببين أقوى من سبب.

فإذا أبى صاحب النّخلة التي أعلى منها، أخذ صاحب النّخلة التي أسفل، وذلك إذا كان النّخل مشاعًا بينهم، لعلّه يريد الأرض، وإن كانت مقسومة بالجواميد(١) لم يكن لهم شفعة.

قيل: فإن اشترى صاحب السّفلى قبل صاحب العليا، فطلب صاحب العليا؟

قال: على معنى قول الشّيخ: إنّ الشّفعة للعليا، ولا يبين لي لأحدهما على الآخر؛ لأنّ المعنى بالقياس، فأيّما سبق من اشترى، لم أحبّ أن يؤخذ منه.

وإن كانت على ساقية غير قائدة شفعها أربع نخلات من أعلى، وواحدة

---

(١) الجواميد، جمع جامود، ويبدو أنها حجارة مسطحة تتخذ حواجز وحدودًا بين الأموال، والأرض المزروعة، لتبيين حدود كل صاحب أرض.

من أسفل إذا قايستها، وإنّما الشّــفعة هاهنا بالمضرّة، والطّريق والمضرّة أولى من صاحب القياس.

وقيل: إنّ صاحب القياس أولى؛ لأنّه يخرج على معنى الشّركة.

وقيل: كلاهما سواء.

وقيل: إنّ النّخل إذا كانت على ساقية جائز شفعتها نخلتان بالقياس، وليس بعد ذلك شفعة، وإذا كانت على غير جائز شفعتها من أعلى منها ثلاث: الأوّل، ثم الثّاني، ثم الثّالث، ثم لا شــفعة بمضرّة، وقد صارت جائزًا إذن؛ لأنّ الرّابعة غير المبيوعة السّفلى تكون خامسة، ويكون لا شفعة فيها، ويكون جائز.

وإن كان أســفل منها نخلة وهي الثّانية، شــفعتها من أعلى منها اثنتان، ثم انقطعت الشّفعة بالمضرّة، وشفعتها السّفلى بالقياس، إن كان بينهما قياس.

وقال من قال: يشفعها من أعلى واحدة، وتشفعها السّفلى بالقياس، ثم لا شفعة.

وقال من قال: إن كان أسفل منها نخلة واحدة، شفعتها بالمضرّة، ومن الأعلى ثلاث الأوّل فالأوّل، ثم لا شفعة، وتشفعها السّفلى بالقياس.

وقال من قال: إنّمــا العدد في الأموال بما علا مــن المبيوعة، ولا ينظر إلى ما أسفل من الأجائل، فعلى هذا يشفعها أربع أجائل من أعلى، وواحدة من أسفل بالقياس، وهذا في العاضديّة.

مسألة:

ومن اشــترى نخلًا تقايس نخلًا مــن نخله، وقد بــاع البائع ثلاث نخلات أخريات تقايسهنّ؟

إنّ له شفعتهنّ كلّهنّ إذا كنّ يقايســن، ولو كان له عاضد من نخل تقايس نخل البائع وللبائع عواضد أخر تقايسها فقيل: إنّه يشفعها كلّها، وإنّما لا تكون الشّفعة إذا باع صاحب النّخلات نخلة من نخله لا تقايس نخلة هذا الطّالب الشّفعة. والله أعلم.



مسألة:

وقيل: في عاضد على ساقية فيه نخل أخذت مفاسلها، باع البائع منها نخلة، ولطالب الشفعة نخلة من أعلى النّخلات تقايس التي تليها، والنّخلات آخذات مفاسلها؟

إنّ لطالب الشّفعة النّخلات كلّهنّ بالشّفعة. والله أعلم. ولا شفعة للسّفلى إذا قطع عليها قياس الوسطى، وكانت لا تشفع إلّا بقياس، ولم يكن للعليا طريق عليا بغير معنى المسقى.

مسألة:

في النّخلة تكون على السّاقية، يكون حكمها جائزًا بالنّخل العاضديّة بمنزلة ذات الحياض؟

قال: قد قيل ذلك، وكذلك يشبه إذا ثبتت عاضديّة، وهي بمنزلة المال على السّاقية بمنزلة الأجائل على الأموال.

مسألة:

عن الوضّاح بن عقبة، في نخلتين تقايسان؟

قال: اختلف في ذلك مسبّح بن عبد الله، والأزهر بن عليّ: فقال أحدهما: يتشافعان ما لم تقطع الحدود بينهما.

وقال الآخر: إذا لم يبق إلّا القياس فالقياس حدّ معروف إذا قيس، قال: وهذا قول مسبّح.

قال: ونحن نأخذ فيها بقول من يرى الشّفعة حتّى تقطع الحدود بينهما.



في النّخل إذا كانت على ساقية فبيع المال الذي تسقيه هذه السّاقية، هل للنّخل التي أعلى من المال شفعة؟

قال: لصاحبها الشّفعة بالمسقى إذا كان هذا مسقى هذا المال، وأراد مال هذه النّخلة، وهي عندي عاضديّة.

فإن كانت وقيعة فلا يبين لي لها شفعة.

مسألة:

وفي موضع، عن أبي محمّد عبد الله بن محمّد: رجل باع قطعة أرض فيها ساقية عليها نخلة لرجل، هل تشفعها؟

قال: إن كانت النّخلة عاضديّة على ساقية جائز، فلا شفعة لصاحب النّخلة، وإن كانت غير قائد فله الشّفعة.

قال غيره:

وهذا إذا كان المسقى لهذه الأرض، وإن كان مسقى شيء منها شفعت ما كان مسقاه عليها إذا كانت غير جائزة. والله أعلم.

مسألة:

وقيل: في نخلتين تقايسا على وعب في جانب ضاحية، وبيعت إحداهما؟

قال: النّخلة الباقية أولى بالشّفعة من الضّاحية، إلّا أن يكون لها طريق أو ساقية في الضّاحية، فقيل: المضرّة أولى، وقيل: إنّ القياس أولى. والله أعلم.

باب [٤٩]
في الشّفعة في الماء والأنهار

والشّفعة في المياه المشــتركة، وفي الخبورة من الماء الذي يقعد في اليوم واللّيلة، ومن والاه في الماء كان أولى.

أبو عليّ الأزهر: عن شــركاء في خبورة، ولرجل بادّة، ولبقيّة الشّركاء بادّة، باع واحد من أصحاب البادّة من أولى؟

فإن كانت هذه الخبورة مــاء مقعودًا يجيء واحد بعد واحد، وهم على ذلك، فالذي يلي هذا الماء المبيوع، ويأخذ بعضهما من بعض، هو أقرب وأولى بالشّفعة إذا طلب، ثم الذي يليه.

وإن لم يكن كذلك، وإنّما هو ماء مجتمع يطرح عليه السّــهم، مثل ما أرى في سعال[١]، فمن وقع سهمه قبلًا أخذ الماء، ثم يليه من السّهام، ثم الذي يليه. فهذا ما عندي أنّ أهل الخبورة فيه شــركاء، والشّــفعة لهم، فمن[٢] طلب أولى، وإن طلبوا جميعًا كان بينهم.

قال غيره:

نعم، وذلك إذا كانوا شــركاء في الخبورة، وأمّا إذا كانوا شــركاء في بادّة، وبادّة خالصة لواحد، فأصحاب البادّة المفردة أولى بمضرّة البادّة.

---

(١) سعال: ناحية من مدينة نزوى.
(٢) في أ «من».

مسألة:

حفظ محمّد بن أبي غسّان، عن أبي المؤثر: أنّ أولى بالشّفعة المؤاجل المعادل، ثم الذي يأجل منه البائع، وأمّا الذي يؤاجل من البائع فلا شفعة له.

مسألة:

رجل ورثه ابنان، فهلك أحدهما وترك أولادًا، واقتسموا حصّتهم بينهم، ثم باع واحد منهم فسأل: أإخوته أحقّ بالشّفعة دون عمه، أو هم سواء، من سبق أخذ؟

فإخوته وعمّهم سواء إذا كانوا يتساددون الماء بالدّور، وإن كان الماء مربوطًا يتسادده الإخوة دون العمّ، فالإخوة أولى دون العمّ.

وقيل: إذا كان ماء العمّ مقسومًا، وماء الإخوة مشاعًا، فالمشاع أولى، ثم الذي يساقي وهو العمّ أو غيره؛ لأنّ ماء هؤلاء في سهام مختلطة تقسم من البادة. والله أعلم.

مسألة:

في الشّفعة في الماء أتجب للسّادّ والمسدود منه؟

فقول: لا شفعة إلّا في الآجال، فعلى هذا القول إنّما تكون الشّفعة للمسدود منه الماء؛ لأنّه عليه المضرّة.

وإن كان في غير الآجال وهم يتساددونه على الدّوام فأيّهما باع كان لصاحبه الشّفعة.



مسألة:

وقيل: إذا كانت خبورة ماء يوم وليلة؟

فكلّهم شفعاء في هذه الخبورة، ومن كان له في اللّيل شيء شفع من كان له في النّهار.

ومن كان له في النّهار شفع ما كان له منها في اللّيل. إلّا أنّ الذي يبيع منهم حصّته، فالذي يلي ماء(١) أشفع من النّاس، فإن لم يأخذ الذي يليه بعده أولى من الباقين، فإن لم يأخذ ذلك أيضًا كان الذي يليه أولى فكذلك الشّفعة إلى آخره.

وقيل: إنّما يأخذ بالشّفعة الذي يأخذ منه البائع الماء، ثم لا شفعة.

وقيل: يأخذ الأوّل فالأوّل، من كان له في البادة في النّهار يشفع النّهار، وما كان في اللّيل يشفع اللّيل.

وقيل: هذا في الماء المربوط الذي لا يتحوّل الشّركاء فيه من أمكنتهم، وأمّا إذا كانوا شركاء في الخبورة يتساقون الخبورة؛ آدٌ ليلًا، وآدٌ نهارًا، ولا يعرف الأوّل منهم، ولا الآخر، وهم يختلفون في الخبورة(٢) أو البادة فكلّ من أخذ الشّفعة قبل الآخر فهو أولى بها، وكلّهم فيها سواء؛ لأنّها مشاعة بينهم، يأخذ هذا من هذا وليس هو ماء مربوط.

---

(١) في أ «ماله».

(٢) «آدٌ ليلًا، وآدٌ نهارًا، ولا يعرف الأوّل منهم، ولا الآخر، وهم يختلفون في الخبورة» ناقصة من ب.

باب [٥٠]
في الشّفعة في الأجائل والأبواب

الأشـياخ: وإذا كانت أجائـل الصّافية كلّها متوالية حسـبت كلّها إجالة واحدة، فإذا فـرّق كلّ إجالتين من الصّافية إجالة واحدة حسـبت الأجائل أجائل متفرّقة.

وقال من قال: كلّها إجالة واحدة، ولو فرّق بينهما، وكذلك إذا كان مال لرجل فيه أجائل فهو بمنزلة الصّافية.

وإذا كان المال مقسومًا بائنًا لكلّ واحد حقّه حسب أجائل، ولو يسقي ذلك المال من إجالة واحدة.

وأمّا إذا لم يكن مقسـومًا، وكان مشـاعًا؛ فقال أبو الحواري: إذا كان ينقسم فهو أجائل، وقيل: هو إجالة واحدة ما لم يقسم[١]، هذا كلّها فيما يلزم من الشّفعة، وما يكون أحكام الأجائل.


مسألة:

وقيل: إذا كانت طريق عليها أربعة أبواب، وفيها طريق لمسجد، حسبت خمسة أبواب.

---
(١) في ب «ينقسم».



في خمســـة نفر لهم خمس نخلات في أجيل واحدة، والأرض مشتركة، والإجالة واحدة، إلّا أنّ كلّ رجل يعرف نخلته؟

فقال أبو عليّ: إنها خمس أجائل إذا عرف كل رجل نخلته[١]، ولا شفعة للشّفيع.

وقيل: هي إجالة واحدة ما لم يفتح كلّ واحد إلى نخلته.

وعن أبي الحواري: أنّ كلّ أرض كانت بين خمسة أنفس، أنها تحسب خمس أجائل، إلّا أن تكون أرضًا لا تصلح قسمها، من أجل أنّه لا يقع لكلّ شريك منها ما ينتفع به، فهذه تحسب إجالة واحدة.

قلت: فإن وقع لكلّ شريك ما يقيم فيه نخلة؟

قال: يجبرون[٢] على قسم هذه الأرض ويكون خمس أجائل.



وقيل: إذا كانت السّــاقية خمس أجائل[٣]، فلا شــفعة فيه فيها من حيث بيع أحد الأموال من الأعلى، ولا من الأســفل بيع المال الأوّل أو الرّابع في شفعة في الجائز.

ولو كان في السّاقية خمس أجائل من أســفل، ثم بيع الخامس من الأموال شــفعة من أعلى منه، ثم الثّاني ثم الثّالــث، ثم الرّابع، ثم لا شــفعة وإنّما لا تحسب[٤] من الأعلى، ولا تحسب من الأسفل.

---

(١) «فقال أبو عليّ: إنها خمس أجائل إذا عرف كل رجل نخلته» ناقصة من أ.
(٢) في أ «يجبروا» و ب «يجيزوا» وصوبناها.
(٣) «**مسألة**: وقيل: إذا كانت السّاقية خمس أجائل» ناقصة من ب.
(٤) في ب «تحسب».

ولا ينظر في حساب ما سفل من المال؛ لأنّه إنّما ينظر صاحب هذا القول المال المبيوع، فـإذا كان يحدث في موضعه على أربع أجائل غيره من أسـفل فلا شفعة فيه، وإن كان دون ذلك ففيه الشّفعة على ما وصفنا.

وعن القاضي أبي بكر أحمد بن محمّد بن خالد: في ساقية فيها أربع أجائل أو ستّ أو سبع، وهو قائد، بيعت السّفلى أو التي يليها؟

إنّها لا شـفعة فيما بيع منها، وهي قائد كلّها لا شـفعة فيما بيع من أعلى، ولا لما بيع من أسفل.

وأرجو أنّ فيها قولًا: إنّها إذا بقي من أسفلها إجالة أسفل منها أقلّ من أربع أجائل ففيها الشّفعة، وكذلك أرجو في الطّريق إذا كانت فيها الأبواب، فعندي أنّ الاختلاف فيها واحد.

مسألة:

قيل: عن موسى بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأجائل أنّ الشّـفعة في خمس أجائل: إجالة طالب الشّفعة[1] منها، وإجالة البائع، وثلاث بينهما، فما كان أكثر من ذلك فلا يدرك فيه؛ لأنّها تصير ساقية جائزًا.

وعن أبي عبد الله محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّه إذا كان ثلاث أجائل أسـفل، والرّابعة المبيوعة فقد بطلت الشّفعة شفعة الشّفيع الذي أعلى، ولا شفعة له.

وفي موضع: عن محمّد بن محبوب: إنها إذا كانت هي الخامسة، وكان أربع أجائل أسفل منها، فهذا في أمر الشّفعة.

وأمّا الأبواب: فإذا كانت أربعة أبواب في طريـق فهي طريق قائدة، ويجوز لمن أراد أن يفتح بابًا لأرضه فلا ينظر إلى الأسفل ولا إلى الأعلى.

(١) «في خمس أجائل: إجالة طالب الشّفعة» ناقصة من ب.



في أرض بين ثلاثة أنفس، وأسفل منها مالان، بيع أحدهما؟

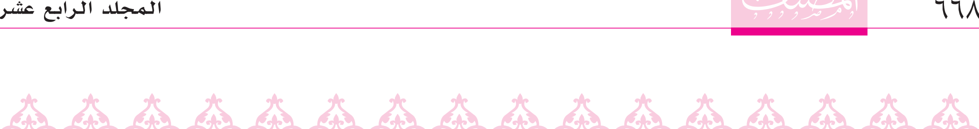
فلا شفعة في ذلك؛ لأنها جائزة.

أبو سعيد: إنّ بيع الأسفل فالأعلى يشفعه، فإن أبى فلا شفعة على قول من يقول: إنّ المشاع أجائل على عدد الشّركاء.

وعلى قول من يقول: إنّه إجالة واحدة، فكلّ من سبق منهم فهو أولى بالشّفعة، وإن طلبوا[1] جميعًا كانوا فيها شركاء على الرّؤوس، وإن بيع الأعلى من الأسفلين فعلى القول الأوّل، لا شفعة فيه، إذ لا مضرّة على الأسفل، وللشّركاء إجالتهم، وعلى القول الآخر فالشّفعة للشّركاء.

---

(١) في ب «طلبوها».



باب [٥١]
في الدّعاوى والأيمان في الشّفعة

وإذا تنازل الخصمان في الشّفعة إلى الأيمان، وتركا البيّنة، ولم يقرّ المشتري بشيء من ذلك؟

فإنّه يحلف يمينًا بالله ما اشترى مالًا يعلم للمدّعي فيه حقًّا من قبل هذه الشّفعة.



مسألة:

وإن أقرّ بشراء مال وأنكر أنّه لا شفعة للمدّعي فيه؟

فعلى المدّعي البيّنة، فإن نزل إلى يمين خصمه فنقول: إنّ اليمين على المدعى إليه الشّفعة، وهو أن يجد الطّالب ما ادّعى، ثم يحلفه المدّعى إليه بالله أنّ هذا المال له ما يعلم السّاعة لهذا المدّعي فيه حقًّا؛ مِن قِبل ما يدّعي أنّه شفعة له، ولا من قبل ما يدّعي أنّي اشتريته بدراهم، ولا بعروض وهو شفعة له.



مسألة:

وإن قامت بيّنة، أو أقرّ الخصم أنّه شفعة لخصمه إلّا أنّه يقول: إنّه قايض به، أو أعطاه[1]، فإنّه يحلف قطعًا مثل تلك[2] اليمين، سواء لا[3] يحلف

---

(١) في ب «عطية».
(٢) في ب «ذلك».
(٣) في ب «لأنه».

بعلمه لأنّه إذا صحّ أنّه شـفعة لهذا، فإنما بقي أن يصحّ أنّه اشترى بدراهم، ثم هو له بالشّفعة.

مسألة:

وإن احتجّ صاحب المال أنّ طالب الشّفعة إنّما يطلبها لغيره، فعليه يمين أنّه إنّما يأخذها لنفسه، ولا يأخذها لغيره، فإن لم يحلف فأرى أن يبطل.

مسألة:

وإذا[1] قايض الرّجل بأرض أو بمال شـفعة لرجل، فاتّهمه أنّه داهن فيه، أو حاول فيه، فطلب يمينه ما داهن ولا حاول في شفعته؟

فإنّه لا يحلف له على ذلك، ولكن يحلف ما اشـترى لهذا شفعته هذه، أو ما اشترى ماله شـفعة، وما كانت إلّا قياضًا صحيحًا ولا شرط عليه أنّه يقايضه ليشتري منه.

وفي موضع: إن اتّهمه بالمدالسة في القياض فطلب يمينه فقال: احلف أنت أن هذا القياض مدالسة وخذ شفعتك، فقال: إنّما أنا متهم.

فإنّ على المشتري يمينًا ما كان لهذا القياض ثمن معروف من الدّراهم، أو ما يكال أو يوزن، ولا يمين على الشّفيع لأنّه متّهم.

مسألة:

في رجل اشترى أرضًا، واشـترى آخر أرضًا تشفع تلك الأرض، فقال: إنّي اشتريت قبلك، وأنا أحلف بالله ما أعلم أن شراءك قبل شرائي؟

---

(١) في ب «وإن».

قال: فأرى الذي اشترى أن يحلف ما يعلم أن شراء ذلك الرّجل قبل شرائه، ثم هي قطعته إلّا أن يحضر هذا بيّنة أنّه اشـــترى تلك القطعة التي تشـــفع تلك القطعة التي اشتراها هذا قبل شرائه، ثم يأخذها.

مسألة:

في رجل طلب شفعته إلى رجل، فقال: لم أشـــتر لك شفعةً، هذا مالٌ وهبه صاحبه لولـــدي. والولد صبيّ صغير، فأقرّ بذلك ربّ المال، وخاف المدالســـة، وأراد يمينه ما اشترى له شفعة وإلّا حلف الشّفيع، لقد اشترى هذا شفعتي؟

فعليه ذلك يحلف ما اشترى لهذا شـــفعة، ولا صارت إليه شفعة لهذا على شـــراء ولا على هبة، ولا على عوض، ولا دالس في شـــفعتي ليزيلها عنّي فيما لا يسع أو يردّ اليمن إليه، فيحلف على ذلك ثم ينقطع الحكم.

مسألة:

فيمن شـــهد له بمال بحقّ في مرض أن ليس للوارث خيار في هذا، ويكون من سبب الإقرار حتّى يقول: بحقّ عليه، أو بحقّ له عليّ، وكذلك ليس للشّفيع في هذا شـــفعة في الحكم، إلّا أنّه إن طلب الشّـــفعة يمينه ما يعلم أنّه أشهد له بهذا المال بحقّ له عليه فله ذلك عليه.

وإن لم يحلف وجب عليه تسليم الشّـــفعة في بعض القول إذا طلبها بحلّها في وقع ما يجب له طلبها.

مسألة:

وقيل: إذا اشتغل المنتزع بطلب اليمين من المشتري حتّى تنقضي الثّلاث بطلت شفعته.

وقال قوم: لا تبطل شفعته.



مسألة:

في شفعة لرجل ادّعى آخر أنّه أعطيها[1] أو قايض بها، أو ارتهنها، ولم تكن عنده بيّنة على قوله، وصاحب المال غائب، هل للشّفيع على هذا الرّجل يمين؟

قال: إذا ادّعى أنّه أعطيها[2] فعليه اليمين في ذلك، فإن حلف لم يعرضه الشّفيع، وإن لم يحلف منع منها.

وإن قال: إنّه قايض فعليه اليمين في ذلك أنّه قايض بها[3]، وما أخذها بثمن غير القياض، فإن حلف لم يكن للشّفيع شيء، وإن لم يحلف منع منها، والقول فيها مثل العطيّة، وليس للشّفيع إذا كان صاحب المال غائبًا أخذها إذا منع منها الذي يدّعيها بالقياض والعطيّة لم يمنعه الحاكم[4] منها.

وإن قال: إنّه ارتهنها فهي لصاحب المال، فمتى ما صحّ بيعها كان له شفعته، ولا أرى عليه يمينًا في هذا إذا كان صاحب المال غائبًا.

وإن قال: إنّه اشتراها وصاحب المال غائب طالب هذا شفعته، وليس للحاكم أن يسلمها إليها حتّى يصحّ معه البيع، إلّا أنّه يمنع المشتري إذا سلّم إليه الشّفيع الثّمن، أو عرض عليه.

فإن أخذها الشّفيع لم يمنعه الحاكم منها، ولا يجوز للشّفيع أخذها حتّى يصحّ معه البيع، وله أن يمنع المشتري إذا عرض عليه الثّمن وسلّمه إليه.

---

(١) في ب «أعطيها».

(٢) في ب «أعطيها».

(٣) ناقصة من ب.

(٤) في ب «الحكم».



مسألة(١):

وقد قيل: إذا لم يصحّ البيع لم يحكم بدفع الثّمن، ولم يردّ الشّفيع بالشّفعة، فإن طلب الشّفيع أن يجعل الثّمن على يدي عدل ويمنع المشتري من الشّفعة كان له ذلك في الفتيا بلا حكم.

وكذلك إن طلب المشتري أن يجعل الشّفيع الثمن مع ثقة، إلى أن يصحّ البيع كان له ذلك.

---

(١) ناقصة من ب.

باب [٥٢]
في تنازع الشّفيع والمشتري والقول في ذلك

فيمن باع أرضًا لرجل، وأنكر المشتري الشّراء؛ والبائع مقرٌّ له، وطلب الشّفيع شفعته؟

فإذا كان البائع مقرًّا له، فله أن يأخذ هذا المال بالشّفعة، فإن أقرّ المشتري بالبيع فإليه يسلّم الثّمن، وإن أنكر البيع فقد أقرّ البائع أنّه أزاله بالثّمن، وقد ردّ الشّفيع بالشّفعة.

مسألة[1]:

والقول في ثمن الشّفعة قول المشتري، ولو قال البائع بأقلّ فإن أحضر المشتري بيّنة بالشّراء، وأحضر صاحب الشّفعة بيّنة شهدت عليه بثمن أقلّ، فالبيّنة بيّنة المشتري.

وإن أقام على المشتري شاهدي عدل؛ شهد أحدهم أنّه اشتراها بمائة درهم، وشهد آخر أنّه اشتراها بمائتي درهم، وقال المشتري: إنّه اشتراها بألف درهم؛ فإنّه ينبغي للحاكم أن يبطل شهادة الشّاهدين، ويقول للطّالب: إن شئت فخذ الشّفعة بما قال المشتري، وإلّا فدعها. وكذلك عندنا.

(١) ناقصة من ب.



مسألة:

وعن ابن روح[١] إن قال البائع: إنّه باعها بدرهم واحد، وقال المشتري: بألف درهم؟

فإنّه يلزم الشّفيع ما قال البائع، إلّا أن تشهد البائع على ذلك بيّنة. وعلى الشّفيع يمين للمشتري: ما يعلم أنّه اشتراها بأكثر مما أقرّ به البائع.

وللشّفيع على المشتري اليمين بما يطالبه؛ ولو أقرّ البائع بما يدّعي المشتري بعد شرائها بهذا الثّمن، إن أراد يمينه.

وفي موضع قيل: القول في الثّمن قول المشتري مع يمينه.

وقيل: القول قوله، وليس عليه يمين.



مسألة:

وفي موضع: إذا قال المشتري اشتريتها بمائة، وقال البائع: بعتها بخمسين؛ ففيه اختلافٌ:

فقولٌ: القول قول المشتري مع يمينه.

وقولٌ: القول قوله، ولا يمين عليه.

وقولٌ: القول قول البائع، والبائع والمشتري خصمان، فما صحّ على المشتري للبائع؛ فعلى الشّفيع مثله.

فإن حلف البائع، أو ردّ اليمين إلى المشتري فحلف، أو تسالما فلم يتحالفا؛ إلّا أنهما على جملة دعواهما؛ أمر[٢] البائع أن يقبض من المشتري المائة، ثم يقال له: قد أقررت أن لا حقّ لك إلّا خمسين، إن شئت فسلِّم

---

(١) في أ «أبي روح» وهو خطأ.

(٢) في ب «أقرّ».

الخمسين إلى المشتري عن الشّفيع حتّى يزيده خمسين، وإن شئت فادفعها إلى الشّــفيع حتّى يزيد عليها ما صحّ عليه البيع، ويدفعها إلى المشــتري، وهذا أوسط الأقاويل.

ولكلّ قول معنى يرجع إليه؛ إن شاء الله.



رجل اشــترى نخلة من أرض تقايس نخلًا في أرضه، فطلب الشّفيع، فقال المشتري: إنّما اشتريتها وقيعة؟

قال: هو المصدّق، ولا شــفعة لهذا فيها، إلّا أن يأتي ببيّنة أنّ هذا اشتراها بأرضها.

قلت: فإن أقرّ البائع أنّي بعتها بأرضها وترك إليه من الأرض؟

قال: هو المصدَّق، ولهذا شفعته.

مسألة:

أبو المؤثر: رجل اشــترى شــفعة رجل فلم يطلبها في الوقت، ثم طلب من بعد، واحتجّ أنّه إنّما وقف عن طلب شــفعته لتقية اتّقاها المشتري، وخوفًا خافه على نفسه، أو كان سلطانًا أو من جهة ســلطان، أو ممن له عند السّلطان منزلة، وهذا السّلطان جائر؟

فما أرى تقبــل حجّته إذا ادّعى هــذه الدّعوى، إلّا أن يكون المشــتري ســلطانًا جائرًا معروفًا بالجور، ويتعدّى إلى من طلب إليه حقًّا، فكان[1] عليه أن يشــهد ببيّنة عدل ســرًّا بانتزاعه شــفعته، وأنه لم يمنعه[2] إلّا التّقيّة على

(١) في أ «كان».
(٢) في أ «لا تمنعه».

نفسه، فمتى ما أمن أخذ شفعته، فإذا أحضر البيّنة على ما وصفت لك رجوت أن يدرك الشّفعة.

مسألة:

ويوجد[١]: من اشترى شفعة في هذا الزّمان؛ يعني زمان الجور، ولم يطمع بأخذها حتّى قام الحقّ بسنين ثم طلب، هل له ذلك؟

فله ذلك إذا طلبها فلم يدركها، وإن لم يكن طلب؛ فلا يدرك.

مسألة:

وإذا قال المشتري للشّفيع: اشتريتها بألف درهم، واستوفى صاحبها الثّمن، ثم أقام البائع شاهدي عدل أنّه اشتراها منه[٢] بألفي[٣] درهم، لم يرجع المشتري على الشّفيع بالزّيادة على ما أقرّ به من الثّمن.

مسألة:

وإذا احتجّ الشّفيع أنّه قد أحضر الدّراهم إلى المشتري؛ فلم يجده، وادّعى أن المشتري استتر عنه حتّى انقضت المدّة؟

فإذا أحضر الدّراهم[٤] فلم يجد المشتري، فيُشهد على ذلك شاهدي عدل، فأمّا في الحكم فإن أحضر شاهدين أنّه قد أحضر الدّراهم يوم الثّالث، فلم يجد المشتري فله حجّته.

---

(١) في ب زيادة «عن».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في ب «بألف» وهو خطأ.
(٤) «إلى المشتري؛ فلم يجده، وادّعى أن المشتري استتر عنه حتّى انقضت المدّة؟ فإذا أحضر الدّراهم» ناقصة من ب.

وإن ادّعى ذلك ولم يحضر بيّنة، وقد خلت المدّة، لم يُقبَل ذلك منه بدعواه في الحكم.

وأمّا المشتري إذا علم أنّه في بغيته، وتعمّد لإبطال شفعته باستتاره؛ فلا ينفعه ذلك، وللشّفيع شفعته.



مسألة:

ومتى ادّعى الشّفيع أنّه لم يعلم، فله شفعته مع يمينه أنّه[(١)] طلبها حين علم، وعلى المشتري البيّنة أنّه قد[(٢)] علم.

وإذا احتجّ المشتري أنّ المشتري لم يطلب شفعته في الوقت، وإنّما طلبها بعد أن فاتته، أو ادّعى لفظًا يبطلها.

فإذا صحّ البيع، وصحّت الشّفعة، فاليمين للشّفيع يحلف لقد طلب شفعته من حين ما علم بالبيع، أو يردّ اليمين إلى المشتري، فيحلف: لقد علم هذا بالبيع، وما طلب شفعته من حين ما علم، أو يحلف: ما يعلم أنّ هذا طلب إليه شفعته من حين ما علم بالبيع.

وكذلك كلّما ادّعى المشتري على الشّفيع ممّا يبطل به شفعته، وكذلك لو احتجّ أنّي اشتريت هذا المال منذ سنة أو سنتين؛ وهو في يدي بعلم منه، فلم يطلب إلى اليوم؛ فعليه اليمين: ما علم بهذا[(٣)] الشّراء أو البيع إلى اليوم الذي طلب فيه شفعته.

(١) في ب «ان».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في ب «هذا».



مسألة:

والشّفيع يحلف لقد طلب شفعته هذه من حين ما علم، أو من وقت ما علم، أو من ساعة ما علم، أو منذ علم بهذا البيع، أو منذ صح معه، أو منذ أخبره البائع، أو المشتري.

والوقت والسّاعة إنّما هو مع النّاس التّعجيل.

قال أبو المؤثر: إنّما السّاعة هو التّعجيل في الفعل والطّلب، ولا يحنث إذا عجل في الطّلب إذا صحّ معه.

باب [٥٣]
الأيمان بين الشّفيع والمزال إليه الشّفعة

أبو الحسن في امرأة أزالت مالها بحقّ إلى رجل، وطلب الشّفيع فأنكر المزال إليه أو المرأة، كيف الحكم؟

فإذا صحّ مع الشّفيع أنّ فلانًا قد أزال إليه مالًا وهو شفعته، وكان زواله بحقّ، وطلب طلبًا يوجب له الشّفعة في العدل، فأنكر فلان فرفع عليه إلى الحاكم، وادّعى عليه أنّ في يده مالًا؛ قد زال إليه بشهادة بحقّ هو له، وهو شفعته له، وأنكر المدّعى إليه.

سأل الحاكم الشّفيع البيّنة على ما يدّعي، فإن قال: ليس معه بيّنة، وطلب أن يحلّف له خصمه: ألزمه له اليمين، إمّا إن يحلف كما وصفنا وزيادة في اليمين، وما صارت إليه شفعة لهذا؛ وما معه شفعة لهذا؛ صارت إليه من قبل شراء ولا هبة على عوض، والعطيّة مثل الهبة أو شيء يكافئه فيه، أو يردّ اليمين إلى الشّفيع فيحلف يمينًا بالله أنّ هذا صارت إليه شفعتي من هذا، وأنها له، وما أزال[1] شفعتَه منها بوجه من الوجوه.

فإن قال الشّفيع: إنّه يحلف لقد أخبره ممن يثق به على ما ادّعى هبته إليه، أنّه زالت إليه شفعته، وهو شفعة هذا.

---

(١) في ب «ما زال».

وهذا إذا لم يحلفوا على الوقوف على المال. وإن حلفوا على الوقوف على المال فقال الشّفيع: إنّه[١] يحلف على الخبر، كان الذي أشهد له بالمال أن يحلف بالعلم، فإن قال الشّفيع: إنّه يحلف على القطع لزمت اليمين المطلوب إليه على القطع، ويحلف ما صار إليه مال بهذه الشّهادة من فلانة بنت فلان، وهو شفعة لهذا.

قال غيره:

إنّ هذا يستحقّه بشفعته، وهذا على الخبر.

وإن أراد المدّعي أن يحلف على القطع؛ حلف على القطع ما أزالت[٢] إليه فلانة هذا المال بحقّ يستحقّه هذا؛ أو شفعة عليه.

وذلك إذا كان يفسّر له بما يحسن[٣]، وتجب به الشّفعة من المال الذي يشفعه به.

مسألة:

فإن كان هذا الذي ينكر الزّوال إليه برئ إلى أحد، كانت اليمين على من برئت إليه منه المرأة؛ التي أشهدت به له، أو لغيرها.

وإن قال: إنّه برئ منه إليها، وأراد الشّفيع يمينها ما برئ إليها فلان بن فلان من هذا المال، الذي هو شفعة لي، بعد أن أشهد لي به، وبعد أن طلبت شفعتي.

وإن لم يبرأ منه إلى أحد، فأراد الشّفيع أن يقطع المضرّة عن نفسه حتّى ينظر من يعارضه، كان له ذلك بلا حكم من حاكم؛ لأنّ الحاكم لا يحكم له إلّا بصحّة البيّنة.

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «زالت».
(٣) زيادة من ب.

وإن كان الشّفيع يعلم أنّه ردّ المال إليه قبل مطلبه، قد بطل إذا أقالها، وأمّا إن وهبه لها هبة أو عطيّة، ولم يكن على وجه الإقالة والرّجوع في القضاء؛ فللشفيع شفعته.

مسألة:

وإن لم يقم على المرأة بيّنة بإزالة مالها، فطلب الشّفيع يمينها أن تحلف ما قبلها من هذا المال حقّ مما يدّعي؟

فإذا أبرأ المزال إليه من هذا المال إلى فلانة فإنها تحلف ما برئ إليه فلان من هذا المال، من بعد ما أشهد لي به بحقّ، وجبت شفعتي فيه، ولا يرجع إليك هذا المال من فلان، ولي فيه شفعة، ولا قبلك لي حقّ من شفعتي هذه التي[١] ردّها إليك فلان.

واعلم أنّ أمر الشّفعة[٢] في هذا دقيق؛ لأنّه لا يلزم المرأة مطلب[٣] لهذا الشّفيع الذي صار إليه هذا المال؛ بالشّهادة أنّه قد برئ إليّ من فلانة من هذا المال، فإن لم يبرأ إليها منه، وأنكر إزالته، وادّعى هذا الشّفيع إلى فلانة أنّ فلانًا أزال إليك مالًا؛ قد وجبت شفعتي فيه بهذه الشّهادة التي ها أنا أدّعيها إلى فلان، كان على المرأة اليمين في هذه الدّعوى أنّ فلانًا برئ من شفعتي.

فانظر الفرق في هذا أو تدبّره، وليس عليها له مطلب من قبل الشّهادة الأولى، وإنّما عليها له اليمين من قبل ردّ الشّفعة.

فإن ردّت اليمين إلى الشّفيع حلف لقد ردّ فلان بن فلان هذا المال إليك، وهو شفعة لي، وقد وجبت شفعتي فيه، وما زالت شفعتي منه بوجه من الوجوه، ثم يستوجب المال بيمينه ولا يعذر المدّعى إليه إن امتنع أن يحلف.

---

(١) في ب «الذي».
(٢) في أ «الشفع».
(٣) في ب «تطلب».

إمّا أن يحلف للشّفيع على ما يدّعي وإمّا الحبس، وإنّما يحبسه على امتناعه عن اليمين ليس على المال، وكذلك المرأة على ما وصفنا.



وقيل في الشّــفيع إذا طلب يمين المقرّ بالمال: فإنّما عليه اليمين بالعلم ما يعلم أنّه أشــهد له بهذا المال، ولا أعطى إيّاه، ولا أقرّ له على حسب ما يكون بحقّ له ولا عوض مما يستحقّ به هذا شفعة في المال، ولا يحلف بالقطع؛ لأنّه إنّما يدّعي الإقرار والهبة والعطيّة، وما يدّعي ما لا شفعة فيه.

باب [٥٤]
في أجل الشّفعة والثّمن والمدالسة[(١)] فيها

المختصر: وإن اشترى المشتري بعروض أعطى الشّفيع مثلما أعطى، إن علم المثل أو القيمة، وإن اشترى إلى أجل كذلك.

مسألة:

والمـــدّة في الثّمن ثلاثة أيّام، فـــإن دفع الثّمن في الثّلاثـــة أيّام وإلّا بطلت شفعته، وإن أعطاه دراهمه فلم يقبل؛ احتجّ عليه بالمسلمين في قبول حقّه، وإن كان حاكمًا دفع إليه.

مسألة:

عبيد الله، عن سعيد بن المبشّر: في الرّجل يعطي الرّجل شيئًا من ماله لينفعه في بيع ماله، فينفــق له بأكثر، ويكثر لـــه في عطيّته الثّمـــن، حتّى يدخل على الشّفيع ضرر فيأخذ بالغلاء؟

قال: ذلك حرام لا يجوز، وليست تلك بعطيّة إذا كان إنّما أعطاه على هذا.

---

(١) في ب «والمدالة».

قال غيره:

نعم لا يجوز ذلك للبائــع ولا للمعطي، وأمّا ما[١] أخذ على ذلك، فعليه[٢] ردّه ولا توبة له عندي حتّى يردّ، إلّا أن لا يقــدر عليه، وينزل عذره بوجه من الوجوه، فلا يكلّف الله نفسًا إلّا وسعها.

وكذلك لا يجوز للبائع ذلك وهو آثم، وعليه أن يخبر الشّــفيع بذلك الذي قد احتال عليه فــي الثّمن، فإن أحلّه من ذلك وأبرأه رجوت أن يســعه، فإن لم يبرئه كان عليه معي؛ أن يردّ عليه ما زاد من الثّمن.

مسألة:

وإذا لم يدفع الشّفيع الثّمن حتّى خلت الثّلاث، واحتجّ أنّه لم يحكم عليه بإحضاره حاكم؟

فليس هذا بحجة إن لم يحضره حتّى تغيب الشّمس من يوم ثالث؛ فقد بطلت شفعته.



وعن اليوم الذي يكون فيه الشّراء محسوبًا[٣] من المدّة أم لا؟

فالذي عرفنا أنّ له ثلاثة من حين ما انتزع الشّفعة، ووقع الحكم إن كان في أوّل النّهار، أو في آخر النّهار، حســب الثّلاث من حين ذلك، وهذا عن قومنا نحن.

وإنّما عرفنا له ثلاثة أيّام، وإنّما هي من حين وجوب الحكم في الشّفعة.

---

(١) في ب «ولا لِما».
(٢) في ب «وعليه».
(٣) في أ و ب «محسوب» وهو خطأ.



مسألة:

وفي الإشراف: واختلفوا[١] في الوقت الذي تنقطع فيه الشّفعة:

قال أصحاب الرّأي: إذا علم ولم يطلب فلا شفعة، وقال به الشّافعيّ.

وقول ثان: حدّه ثلاثة أيّام إذا علم فلم يأخذ فلا شفعة له.

وعن مالك قال: تنقطع إذا مضت ستّة أيّام، وهما حاضران.

وعن الشّعبي: إذا مضى يوم فلا شفعة له.

وقول: له أن يأخذ الشّفعة في كلّ حال أو يترك[٢] وهو حقّ للشّفيع، كما أنّ القصاص حقّ للوليّ.

قال أبو سعيد: الأوّل قول أصحابنا، وسائر الأقاويل ليس فيها خطأ ولا خروج من الحقّ، وفيها نظر، وحَسَنٌ ما قال الآخر.



مسألة:

في صفة الأيّام إذا انتزع في النّهار؟

فمعي؛ أنّه ثلاثة أيّام بساعاتهنّ، وبكمال انكسارهنّ بغيرهنّ، حتّى تكون ثلاثة أيّام بساعاتهنّ؛ لأنّ الحقّ له وعليه، وإنّما هو بكمال ما جعل له، وعليه من تمام الثّلاثة الأيّام.

وكذلك في العدد بالأيّام[٣] إنّما تستكمل ثلاثة أيّام بلياليهنّ وبساعاتهنّ، وخيار السّاعات والأيّام تنقضي خيار الأيّام في الشّهور، وإذا استقبل بالهلال انقضى بالهلال إذا كان شهرًا، وإذا استقبل بالأيّام أكمل عدد الشّهر من الأيّام؛ نَقَصَ ذلك الشّهرُ من الأيّام أو زاد.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «ويترك أو يترك» وهو خطأ.

(٣) في ب «العدّ بالأيام».

ومن غيره:

وقلت: الشّفيع إذا انتزع شفعته في آخر النّهار قبل الغروب، وسلّم الدّراهم يوم رابع غير ذلك اليوم الذي انتزع فيه شــفعته، أيدرك شــفعته أم ذلك اليوم يكون[1] من الثّلاث؟

فعلى ما وصفت؛ فقد فاتته شــفعته، وليس له إذا ردّ شفعته أجل في تسليم الدّراهم إلّا ثلاثة أيّام؛ باليوم الذي علم فيه ببيع شــفعته، ويردّ بها ردًّا تثبت له به الشّفعة، وكذلك اليوم الذي ردّ فيه شفعته فهو من الثّلاثة الأيّام؛ إذا كان ذلك قبل غروب الشّمس.

مسألة:

ومن اشتريت شفعته بالنّسيئة فقال: آخذها؛ وحقّه منها[2] إلى وقت النّسيئة، فقال البائع: لا أقيلك وحقّي على المشتري؟

فإنّ حقّ البائع على المشــتري، وذلك الحقّ للمشــتري على الذي أخذ منه الشّفعة.

وفي موضع: وذلك النّساء والأجل للشّفيع.



ومن اشترى قطعة بجرابين من تمر، على[3] أن يحملها له إلى بلد قد سمّاه، ثم أخذت القطعة بالشّفعة؟

فإنّ على آخذ الشّفعة أن يردّ ثمن الجرابين وكراهما إلى ذلك البلد.

---

(١) «اليوم يكون» ناقصة من ب.
(٢) زيادة من أ.
(٣) في ب «إلى».



ومن باع قطعة ببرد وشيء من المتاع، وطلب الشّفيع في القطعة؟

فإذا كان ذلك الشّيء أو البرد يوجد في المصر مثل عُمان، فإنّه يمدد بقدر ما يذهب يشتري له مثل شيئه، إلّا أن يحبَّ الذي يؤخذ منه القطعة أن يأخذ قيمة ذلك فذلك له، وإن كان ذلك الشّيء لا يوجد في المصر الذي هو فيه، فإنما يردّ على المشتري قيمته.

مسألة:

وقيل: إذا سلّم الشّفيع بعض الثّمن، وسلّم إليه المشتري الشّفعة؟

لا يضرّه تأخيره عن ثلاثة أيّام إذا كان قد سلّم إليه الشّفعة، وعليه أن ينقد الثّمن.

وإن كان أخذ منه بعض الثّمن، ولم يسلم إليه الشفعة، وإنّما أخذ بعض الثّمن[1] بلا تسليم الشّفعة، فلم يتمّ الثّمن إلى ثلاثة أيّام، فلا شفعة له.

قال غيره:

هذا قول حسن، وقد قيل: إن لم يسلّم الثّمن في الثّلاث بطلت شفعته.

مسألة:

من نسخة حيّان: في رجل أعطى رجلًا شفعته، وأمره أن يسلم الثّمن إلى الذي اشتراها منه، فلم يدفعها إليه المشتري إلى أن خلا ثلاثة أيّام؟

فلا شفعة له.

---

(١) «ولم يسلم إليه الشفعة، وإنّما أخذ بعض الثّمن» ناقصة من ب.

مسألة:

عن سليمان بن الحكم: فيمن طلب شفعته إلى مشتريها، فدفعه عنها إلى أن صار أمرهما إلى الحاكم، فحكم له بشفعته، سألته عن الأجل؟

فقال: إذا حكم الحاكم أو دعاه المشتري إلى شفعته؛ فإنما مدّته ثلاثة أيام، فإن لم يحضر الثّمن فيها فقد فاتته.

مسألة:

فيمن اشترى شفعة لرجل تسوى مائة درهم، فاشتراها بألف درهم، فقضى بها ثوبًا أو دابّة تسوى مائة؟

فالذي رأينا في الآثار في مثل هذا عن الفقهاء، أنّه إنّما يعطي الشّفيع ما وقع عليه البيع، ليس عليه ولا له ما عرض بالثّمن، وذلك على أنّه عرض به ما يشبه أن يكون كنحو الذي عليه.

فأمّا على ما وصفت؛ فيشبه الاحتيال، ومحبّتي في هذا أن يعطي الشّفيع قيمة ما أعطى، أو قيمة الشّفعة.

مسألة:

عن ابن روح: وإذا عرض الشّفيع على المشتري أخذ الثّمن، فأبى أن يأخذه؟

فقد أقام الحجّة ولو لم يزن له الشّفيع الدّراهم، ولم يرها المشتري في يده.

وإذا تناكرا فالقول قول الشّفيع: إنّه عرض عليه الدّراهم.

وإنّما القول للشّفيع: إنّه قد عرض عليه الدّراهم ما لم تنقض الثّلاثة أيام، فإذا انقضت الثّلاثة أيام؛ فعلى الشّفيع البيّنة بأنه قد عرض عليه الدّراهم.



في الشّفيع إذا أحضر الدّراهم، فقال المشتري: إنّه اشتراها بدنانير؟

فإن كان قد صحّ مع الشّفيع أنّ المشتري اشتراها بدنانير[1]، فلم يحضر دنانير حتّى حلّت المدّة، بطلت الشّفعة في الحكم.

وإن قال له المشتري: أحضرني الدّراهم حتّى آخذها بقيمة الدّنانير، فلمّا حضرت امتنع عن أخذها، رأيناه مدركًا بعد شفعته وإن أعدم الدّنانير ولم يقدر عليها فقيمتها من الدّراهم.

مسألة:

وإذا طلب الشّفيع شفعته، فقال المشتري: اشتريتها بثمن لا أعرف ما هو، ولم يحل بينه وبينها، فلم يطلب الآخر إلى ثلاثة أيّام، ولا وصل إلى الحاكم ليوصله إلى حقّه؟

فلا شفعة له عندي إذا انقضت ثلاثة أيّام.



فيمن اشترى مالًا بدنانير، ثم أعطى حبًّا، فطلب من الشّفيع حبًّا؟

فليس له الدّنانير.

قلت: فإنّ المشتري قال له: احنث، وأنا أطعم عنك؟

لزمه وإن استوجبها بالشّفعة فليس عليه أن يطعم عنه.

قال المصنّف: في المسألة نقصان، وأرجو أنّي وجدت أنّ المشتري حلف: أن لا أعطاه أو لا أبايعه هذه الشّفعة.

(١) «فإن كان قد صحّ مع الشّفيع أنّ المشتري اشتراها بدنانير» ناقصة من ب.



مسألة:

وإذا كان ثمن الشّفعة من غير المكيل والموزون، مثل الثّياب والآنية والدّواب؟

كان المرجوع إلى قيمة ذلــك بنظر العدول من أهل الخبرة، بأثمان الأموال إن كان ذلك موجــودًا بعينه، غير زائد ولا ناقص، وإن هلــك أو تغيّر بزيادة أو نقصان كان المرجوع في ذلك إلى قيمة المال بنظر(١) العدول.

مسألة:

في بيع الشّفعة بشيء من العروض؟

فقيل: إذا كان بغير الأصول كان فيه الشّــفعة، كان مما يكال ويوزن، أو مما لا يكال ويوزن، وله مثله إن أدرك له مثل.

وإن لم يدرك له مثل؟

فقولٌ: قيمته، وقولٌ: تبطل الشّفعة، وقولٌ: قيمة المال المشفوع برأي العدول.

فإن ثبت هذا شــفعةً أعجبني أن تكون قيمة المثل بــرأي العدول، وإن لم يدرك فالقول قوله في قيمته.

وقولٌ: ما لم يكن بالكيل والوزن فلا شفعة.



مسألة:

أبو عليّ الحســن بن أحمد: فيمن بلغه بيع شفعته بعشــرة دراهم فانتزعها، وظنّ أنّها قديمة، فأتاه بها آخر الوقت، فقال: إنّي اشتريتها بطرية(٢)، فذهب يطلب الطرية(٣)، فلم يجد حتّى فات الوقت؟

---

(١) «المال بنظر» ناقصة من ب.

(٢) الكلمة غامضة في أ و ب.

(٣) الكلمة غامضة في أ و ب.

فإذا خلت الثّلاثة أيّام بطلت شفعته، إلّا أن يصحّ أنّه اشترى بقديمة، ودفعه بهذا، فله شفعته. والله أعلم.

مسألة:

ومن باع قطعة بمائة درهم، فأعطى بالمائة عشرة أجرية، ثم إنّ الشّفيع أخذ الشّفعة؟

فإنّه يردّ الدّراهم.

مسألة:

من كتاب الإشراف: اختلفوا في العرض يشتري به الشّقص، ثم يختلفون فيه:

قال مالك والشّافعيّ وأصحاب الرّأي: إذا اختلفوا في قيمة العرض المشتري به الشّقص، فالقول قول المشتري مع يمينه، فإن شاء الشّفيع أخذ، وإن شاء ترك.

قال الشّافعيّ وأصحاب الرّأي: إذا كان العرض قائمًا قوّم وأعطى قيمته.

وقال أصحاب الرّأي: إذا اشترى الشّقص بشيء مما يكال أو يوزن؛ أخذها الشّفيع بمثل الثّمن.

قال أبو سعيد: نعم إذا كان البيع بعرض مما يكال أو يوزن مما يتفاضل تفاضلًا يقع فيه التّفاوت، فإنّ المشتري يسلّم إليه مثل ذلك بالكيل والوزن.

وإذا كان عرضًا لا يخرج إلّا بالقيمة، وقد فات؟

فقول: لا شفعة فيه؛ لأنّ ذلك مما يقع عليه اسم القياض، وكلّ شيء فيه الشّفع؛ فوقع فيه البيع فلا شفعة فيه.

وقولٌ: فيه الشّفعة، ولكن يسلّم مثله، فإن لم يوجد له مثل وعدم فلا شفعة فيه.

وكذلك إن لم يعرف له مثل فقد بطلت الشّفعة على هذا.

وقولٌ: يأخذ منه قيمة الشراء إذا عدم المثل.

وقولٌ: يأخذ منه قيمة المثل.

وكلّ ذلك صواب.



منه: واختلفوا في الشّقص يشترى بثمن إلى أجل:

فقال مالك: إن كان الشّفيع مَلِيًّا أخذ بالثّمن إلى أجل، وإن كان مُعدَمًا فجاء بملي فله ذلك.

وقال اللّيثي: إذا وثق فله أخذها.

وقال الثّوري: لا يأخذها إلّا بالثّقة.

وقال الشّافعيّ: إن تطوّع ببعض الثّمن أخذ الشّفعة وإلّا فليدع حتّى يجد الثّمن، ثم يأخذ.

قال أبو سعيد: كلّ ما قالوا من ذلك فخارج على مجازات الصّواب، وأصحّ ذلك ما قاله الشّافعيّ.

وأقول في ذلك: إنّه إذا ردّ بالشّفعة فلا سبيل له إلى أخذ الشّراء إلى أجل، إلّا أن يشاء المشتري يسلمه، فإن سلّمه إليه فعليه الثّمن إلى الأجل، وإن أبى تسليم ذلك؛ فإذا حلّ الأجل أخذ شفعته؛ لأنّه يستحقّ بردّ الشّفعة واجبة البيع، ولا يستحقّ التّسليم إلا إلى الأجل، فإذا جاء الأجل واستحقّ قبض الشّفعة؛ كان له الأجل في الثّمن ثلاثة أيّام.



مسألة:

فيمن اشترى نخلًا بقفعة[١] من قطن، أو بجراب من تمر، وكذا وكذا درهمًا، أو بسيف وذهب السّيف؟

فللشّفيع شفعته، ويردّ عليه مثل ما اشتراه به من هذه الأنواع، إذا كان كيله ووزنه معروفًا، وإن لم يعرف أو سيف تلف فإنّ الشّفيع يردّ قيمة النّخل دراهم برأي العدول، وعلى المشتري اليمين بالله ما يعلم أنّ الثّمن الذي اشترى به هذا النّخل أقلّ من هذه القيمة التي قوّمها العدول.

قال أبو سعيد: قد قيل هذا، وقول: إنّ القول قول المشتري في قيمة العروض إذا كانت قد عدمت؛ لأنّه يمكن أن يكون قد اشتراها بأكثر من قيمتها، ولا يبطل حقّه.

قال: وأنا أحبّ أنّه إن ادّعى من القيمة ما لا يتغابن النّاس في مثله، ويمكن ذلك كان القول قوله، وإن ادّعى قيمة فاحشة لا تعرف أنّ النّاس يتغابنون في مثلها أخذ بقيمة المال.

وقول: إنّه ليس له أن يأخذ إلّا سيفًا مثل ذلك السّيف، وليس عليه أن يأخذ قيمته، إلّا أن يكون ذلك معدومًا في المصر.

وقول: ليس فيه شفعة إلّا أن يكون اشتراه بما يكال أو يوزن من العروض، وأمّا كلّ ما يكون فيه الشّفعة فبيع به شيء من الأصول فلا شفعة فيه؛ لأنّه بمنزلة القياض، وإنه لَقَولٌ حسن، فما ثبت أن فيه الشّفعة ثبت أنّه قياض ولا شفعة في القياض، ومتى بطل أن لا شفعة فيه ثبتت الشّفعة فيما اشتري به.

---

(١) القفعة وعاء مثل القفة.
هي مثل القُفَّة تُتَّخذُ، واسعةَ الأسفل ضيْقةَ الأعلى، ومنها: قَفَعات الدهَّانين.
المغرب في ترتيب المغرب، القاف مع اللام، ج٢، ص ١٩٠.



باب [٥٥]

في الوكالة في الشّفعة

في الشّفيع يرسل رجلًا من قِبِلِه، ولم يطلب هو لنفسه؟

فرسوله يقوم مقامه إذا لم يتوانَ الرّسول، ومضى من حينه، وإن توانى الرّسول فقد بطلت الشّفعة، توانى قليلًا أو كثيرًا.

قال غيره:

وقد قيل: ليس له أن يوكّل في طلب شفعته، ولا يرسل فيها، وعليه أن يطلبها من حينه إلّا أن تكون امرأة أو مريضًا لا يستطيع الخروج، أو خائفًا لا يستطيع الظّهور.



مسألة:

في رجل له شفعة، وعلم وكيله بها؟

فإن كان وكيلًا جائز الأمر يأخذ ويعطي، ويأمر وينهى، فعلم فلم يأخذ فلا شفعة للغائب.



مسألة:

وكذلك حفظت في الغائب إذا بيعت شفعة ولده، وله وكيل، فقد جعله جائز الأمر، وعلم الوكيل فلم يطلبها بطلت.



والغائب إذا بيعت شفعته، وأخذها له وكيله؟

فذلك جائز على الغائب، ويحكم بها للغائب، فإن قدم الغائب فغيّر لم يكن له ذلك، وقد لزمته الشّفعة.

وإن كان الوكيل إنّما هو وكيل في قيام وقبض غلّة[1] فليس له أن يطلب شفعته، ولا يجوز إلى ذلك.

مسألة:

في الشّفيع إذا كان له عذر، هل له أن يوكل غير ثقة، وهو يقدر على الثّقة؟

قال: لم أسمع فيه فرقًا، والثّقة فيه أحبّ إليّ،

وإذا لم يقصر الوكيل في طلبها فهو جائز؛ إذا كان له عذر، وجاز له الوكالة فيها.

قيل: فإن لم يوكل، وأرسل خادمه أو ولده غير بالغ؛ فردّ له شفعته، هل يدركها إذا كان له عذر؟

قال: له ذلك إذا طلبوا له ذلك على وجهها، واستحقّ ذلك بطلبهم.

قال: والأمر والوكالة في هذا سواء؛ إذا وجب العذر، وصحّ الطّلب، وثبتت الشّفعة.

قيل: فإن أرسل صبيًّا أجنبيًّا أو عبدًا بغير رأي سيّده، فردّ له بها على وجهها؟

قال: يثبت ذلك إذا صحّ الأمر، وطلب الشّفعة، وهو ضامن لاستعمال الصّبيّ والعبد، إذا لم يجز له ذلك من استعمالهم بوجه حقّ.

---

(١) في ب «عليه» وهو خطأ.

قيل: فإن لم يصحّ أمره لهم إلّا قول الرّسول وقوله، هو هل ينفعه ذلك؟

قال: أمّا في الحكم فلا يبين لي ثبوت ذلك له، إلّا أن يصحّ له ذلك بالبيّنة عند تطالُب الأحكام، وأمّا في الجائز فإذا وصل إلى ذلك بمسـألة، وصحّ ذلك بإقرار من المشتري، أو البيّنة يطلبها على وجهها، فأرجو أن يسع ذلك.

قيل: فإن لم يكن له عذر فأمر مـن يذهب بردّها، ولم يتوان المأمور، قلت: هل يدرك؟

قال: لا يدرك بذلك شفعته.

قيل: فما العلّة، وقد قام الرّسول مقامه في الرّدّ، ولم يتوان؟

قال: إذا كان لازمًا له في الأصل طلبها، ولا عذر له في تركها إلّا بعجز عن ذلك، فلما كان قادرًا لم ينفعه قيام الغير له إذا كان هو مخاطبًا بالإطعام.

وكذلك لم يجزه البدل من أيّام أخر فيما خاطبه الله من الصّيام، إذا لم يكن له عذر عن الأداء له في ذلك الوقت الواجب فيه الصّيام. والله أعلم.

باب [٥٦]
في المحاباة والهبة في ثمن الشّفعة

سعيد بن المبشّر، عن موسى قال: في رجل اشترى من عند رجل قطعة أرض بثمن قليل إحسانًا منه إليه، فأراد الشّفيع أن يأخذ شفعته بذلك؟

قال: ليس له، بل يعطى الثّمن كلّه.

محمّد عن أبيه قال: كذلك غير القطعة مما فيه الشّفعة.

مسألة:

رجل اشترى مالًا من عند رجل بمائة درهم، ثم ترك منها عشرة دراهم، أو باع له بيعًا يساوي مائة درهم، فباع بتسعين إحسانًا ومحاباة فأخذ الشّفيع؟

فالذي وجدنا، عن أبي عليّ أنّه إذا ترك له من الثّمن شيئًا، أو وهب له، فإنّه ينحطّ من الشّفيع على قول بعض الفقهاء.

وقيل: ما ترك البائع للمشتري، ويأخذ الشّفيع بأصل الشّراء، وإن سماه حطًّا من الثّمن فللشّفيع مثل ذلك، إلّا أن يهب له الثّمن كلّه، فعلى الشّفيع أن يردّ الثّمن تامًّا ونحن نأخذ بقول من قال: إذا حطّ البائع عن المشتري شيئًا من الثّمن، وسماه حطًّا، أنّه ينحط عن الشّفيع.

قال غيره:

إذا سمّاه حطًّا من الثّمن، فللشّفيع مثل ذلك، والتّرك والبراءة ونحوه، إذا كان شيئًا مما لا يعلم أنّه يكون منه إلّا على وجه المحاباة والكرامة، مما لا يفعل إلّا لمثله، ولم يسمّ حطًّا.

فإن هذا الذي فيه الاختلاف، ونحن نحبّ أن يكون ذلك للمشتري، وعلى الشّفيع ردّ الثّمن كلّه.

وأمّا إذا ترك الثّمن، فإن ذلك على الشّفيع رد الثّمن كلّه، ولا نعلم في ذلك اختلافًا.

وأمّا إذا لم يكن حطًّا كان تركًا أو نحوه، وكان ذلك مما لا يتغابن النّاس في مثله بغير محاباة(١)، فإنّا نحبّ ذلك أن يكون للشّفيع ما للمشتري.

فإن كان لا يكون إلّا محاباة فذلك(٢) للمشتري، والهبة والصّدقة يجب أن يكون للمشتري خاصّة على حال.



مسألة:

قال أبو المؤثر: إذا باع مالًا بدون ثمنه لمن يجب الإحسان إليه، فقال البائع للمشتري: قد أحسنت إليك، أو قال: أنقصت لك، أو حابيتك، فأراد الشّفيع؛ فله شفعته وقيمة المال برأي العدول، ولا ينظر فيما كانت فيه المبايعة؛ لأنّ الرّجل قد يتّضع لأخيه ولولده، ولمن هو منه، فليس للشّفيع إلّا بالثّمن التّام برأي العدول(٣).

---

(١) في ب «محالة» وهو خطأ.

(٢) ناقصة من ب.

(٣) «ولا ينظر فيما كانت فيه المبايعة؛ لأنّ الرّجل قد يتّضع لأخيه ولولده، ولمن هو منه، فليس للشّفيع إلّا بالثّمن التّام برأي العدول» ناقصة من ب.



قال بعض الفقهاء: في أب باع لابنه بيعًا رخيصًا، إنّ ذلك يقوّمه العدول، ثم يأخذ الشّفيع بالقيمة، وفضل الثّمن للأب.

وفي الجامع: وفضل الثّمن للابن.

مسألة:

فيمن باع أرضًا أو نخلًا بثلاثة آلاف درهم، وهي تسوى ألفًا، أو بألف وهي تسوى ثلاثة، وطلب أحدهم قيمة العدول؟

فإنّ[١] الشّفعة لا تردّ إلى العدول، وليس للبائع هاهنا شيء، وإنّما يأخذ الشّفيع كما اشترى المشتري سواء، ليس له زيادة، ولا عليه نقصان.

غير أنّ أبا عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان يقول: إذا باع لمن هو منه مثل ولد أو أخ أو أخت أو ذي رحم، مِمّن كان[٢] يعلم أنّه يحسن إليه في المبايعة ويغتبن. والله أعلم.

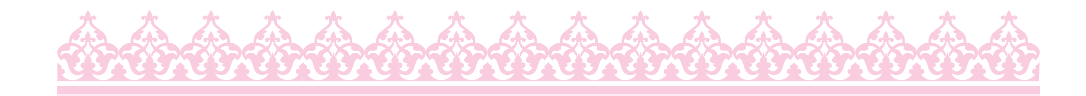
وقد ذكر أبو عليّ لصحّته أيضًا أولى، فإذا أدرك بالشّفعة فإن شاء الشّفيع أن يأخذ المال بقيمة العدول فذلك إليه، وإن شاء أن يدعه فذلك إليه، ويكون الفضل للبائع إن طلبه[٣]، وإن لم يطلبه فهو للمشتري المدرك بالشّفعة.

---

(١) في ب «قال».

(٢) في أ زيادة «ممن».

(٣) في ب «طلب».



باب [٥٧]
في إزالة المشتري الشّفعة قبل الانتزاع

ومن اشترى عبدًا وفيه شــفعة لرجل، فباعه[١] المشتري بمثلي ثمنه، فأعتقه المشتري الثّاني، ثم استحقّه الشّفيع؟

فله أن يأخذه بالثّمن الأوّل، ويكون أفضل الثّمن الثّاني له.



مسألة:

فيمن اشترى أمة فيها حصّة لآخر، ثم باعها فأعتقها المشتري الثّاني؟

قال الحسن بن أحمد: يوجد أنّ الشّريك ينتزع بالشّفعة قبل العتق، ولا يعجبني ذلك بعد العتق، والبائع ضامن له قيمة حصّته منها، إن شاء الثّمن الذي بيعت به، وإن شاء القيمة.

مسألة:

قال: محمّد بن خالد: ســمعنا أنّ من بيعت شفعته فاشــتراها رجل؛ فبناها مسجدًا يصلّى فيه، ثم طلب؛ أنّه لا يدرك؛ لأنّه[٢] لله.

قال أبو عليّ الحسن بن أحمد: قد قيل: إنّه يدركها.

---

(١) في أ «فباع».
(٢) في ب «أنه».



مسألة:

من اشترى شفعة لإنسان فحين[١] اشتراها جعلها للسبيل[٢] أو وقفًا على مسجد، أو أقرّ بها لأحد من قبل أن يعلم الشّفيع، ثم[٣] علم فطلب شفعته؟

قال: أمّا السّبيل فلا شفعة له فيها إذا جعلها للسّبيل، أو وقفًا على مسجد، وأمّا الإقرار فأحبّ أن يكون للشّفيع شفعته، ويرجع المقَرُّ له على المقِرِّ بقدر ذلك أو شرواه.

مسألة:

وقيل: في رجل اشترى منزلًا بعلم الشّفيع، فلم يطلب، ثم إنّ المشتري ولّاه رجلًا آخر فطلب الشّفيع إلى الذي تولاه؟

فإنّ ذلك له.

مسألة:

رجل باع مالًا لرجل، وأحسن إليه فأدرك في الشّفعة، فبدا لصاحب المال أن يحبس ماله؟

قال: إن أقاله قبل أن يخاصم صاحب الشّفعة؛ فليس له عليه سبيل، وإن خاصم قبل الإقالة فالشّفعة له، وعليه أن يرد على البائع بقيّة الثّمن؛ إن كان فيه رخص لا يتغابن النّاس في مثله.

---

(١) في أ «فمن حين».

(٢) ناقصة من ب.

(٣) في أ «و».

مسألة:

ومن اشترى مالًا يشفعه شفيع، ثم بيع مال يشفعه ذلك المال الذي اشتراه، وأخذه بالشّفعة، ثم علم ذلك الذي يشفع المال الذي اشتراه المشتري أولًا فطلبه، وطلب ما اشترى بشفعته؟

فقيل: إنّ ذلك كلّه له.

وقولٌ: ليس له إلّا الأولى، إلا أن يكون يشفع الآخرة[1] بشيء غير الأولى.

وإن أدرك فيه دركًا؛ فقيل: إنّما يأخذ المال الذي يستحقّه من يد هذا الذي انتزع منه.

وأمّا الشّفعة له أخذها، وقد بطلت من يد من استحقّها بهذا المال الذي انتزع منه، وهي للمشتري الذي انتزعت منه بسبب هذا المال. والله أعلم.

وفي موضع من الضّياء: إنّ من أدرك ماله في يد رجل، وحكم له به الحاكم، أو أدرك شفعة له، فله أخذه وأخذ ما كان أخذه المحكوم عليه بشفعته هذا المال، وعليه أن يردّ على الآخر رزيّته.



مسألة:

وإذا صارت الشّفعة من واحد إلى واحد؟

فقيل: إن لم يعلم صاحبها بكلّ ذلك، فإذا علم وطلب أخذها بأيّ العقد شاء[2] إذا طلب من حين ما علم، وأمّا إن كان علم بالبيع الأوّل فلم يطلب، فله البيع الذي كان طلب فيه الثّاني أو الثّالث.

وقال بعضٌ: إنّما يأخذها مِن الذي هي في يده.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) ناقصة من ب.

قال: والأوّل أحبّ إليّ، إلّا أن يكون ثَمَّ حال يوجب النّظر في ذلك، مثل غيبة أحد المشترين، أو موتٌ، فقد ثبت الاختلاف.


مسألة:

ومن اشترى شفعة فانتزعها منه، فقال: إنّما اشتريتها لفلان؟

فإن كان حيث تناله الحجّة احتجّ عليه، والآخر إن احتجّ أنّه أخذها الغائب، فإن كان الغائب حيث لا تناله الحجّة، أو صبيّ فللشّفيع شفعته.

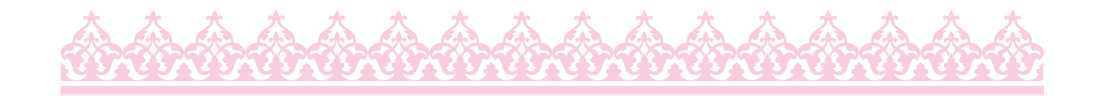
وإن كان حيث تناله الحجّة احتجّ عليه، ونقول: لا يلتفت إلى إقرار المشتري لغيره إن كان أقرّ لمن لا يدرك عليه حجّة.

وكذلك إن كانت بيّنة تشهد أنّ الشّراء له لم يكن عند البيع أقرّ به[1] لأحد لم يلتفت إلى قوله، فإذا صحّ الشّراء له حكم له بشفعته على ما يوجبه الحقّ.

ونقول: إنّه إذا قال: إنها لغيره، وتبرّأ منها فإن أراد الشّفيع أن يحوز شفعته بغير رأي الحاكم، حتّى يعلم من يبرز لمطالبته كان له ذلك، وكان من ظهر لمطالبته فيها كان بينهما الحقّ.

---

(١) في ب «قربة».



باب [٥٨]

فيما يذهب من الشّفعة وفي الغلّة والعمارة

فيمن اشترى دارًا فباع أبوابها بنصف ثمنها، أو أتلفها، ثم استحقّها الشّفيع؟

قال: يطرح عنه ثمن الأبواب؛ لأنّه اشتراها بأبوابها، وذلك إذا كانت الأبواب مستهلكة، وإن كانت موجودة، فهي مردودة إلى الشّفيع، وإن باع أبوابها بثمنها كلّه فهي للشّفيع، وليس عليه شيء؛ لأنّه قد استوفى ثمنها.

وإن كانت الأبواب تلفت بحرق أو غيره بلا إتلاف منه، فإن شاء الشّفيع أخذها بالثّمن، وإن شاء تركها.



مسألة[1]:

وإن ارتزى[2] المشتري من ترابها؟

فإنما نرى له أن يطرح عنه من ثمنها بقدر ما ارتزى منها المشتري؛ لأنّه جزء منها، فإن كان الذي ارتزاه منها ربع ثمنها بالقيمة؛ فليطرح عن الشّفيع ذلك كلّه.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) ارتزى، من ارتزأ: أي انتقص.
جاء في المعجم الوسيط: ارتزأ الشيءَ: انتقصَ، وفلانًا ماله رزأه.
ترازؤوا الأموالَ: أخذها بعضهم من بعض.
المعجم الوسيط، باب الراء، ج ١، ص ٣٤١.

ولو أنّ المشتري باع منها ترابًا بألف درهم، وكان اشتراها[١] بألف درهم؟ كان للشّفيع شفعته، وله الألف التي باع المشتري من ترابها.

عن غيره:

قال: نعم، أمّا إتلاف الأبواب إذا اشترى وهي عليها، فذلك جزء من المال الذي وقع عليه البيع، وكذلك الثّمرة المدرَكة التي اشترى المال، وهي فيه، وأمّا التّراب والخوص والكرب ونحو ذلك فقد قيل: إنّه تقوّم الأرض يوم يأخذها الشّفيع.

فإن كان الذي أخرج من التّراب ينقص قيمتها يوم اشتراها، فعليه بقيمة ما نقص من القيمة، وإن كان لا ينقص قيمة الأرض فليس ذلك بشيء؛ لأنّه بمنزلة الغلّة، وكذلك الخوص والكرب.

وأمّا الجذوع فتطرح عن الشّفيع ما ارتزى المشتري، وكذلك إن كان في الأرض شيء من التّراب مجموعًا مثل السّماد الذي لو لم يشترط المشتري كان للبائع فاشترطه المشتري، فهو للشّفيع في جملة البيع.

وكذلك لو كسر دارًا وهدم حائطًا أو غماء، أو أزال عمارًا عن موضعه بإزالة مما لا يكون إلّا بتغيّر الأصل الذي وقع عليه البيع.

وقال غيره:

وكذلك إذا تلف التّراب إتلافًا، وأمّا إذا باعه حوسب من ثمنه، وكذلك إن كان له قيمة حوسب بقيمته في بعض القول، وهو بمنزلة النّخلة في ذلك.

مسألة:

وإذا اشترى نخلًا وهي شفعة لرجل، فوقع بعض النّخل، ثم طلب الشّفيع شفعته؟

---

(١) في أ «شراؤه».

فإن كان المشتري قطعها طرح عن الشّفيع بقيمة ثمن ما نقص منها بقيمة العدول، وأخذ ما بقي من النّخل القائمة مع حفر النّخل المقطوعة، والجذوع إن كانت باقية، وإنّما تكون قيمة المشتري كان للشّفيع الخيار، إن شاء أخذ القائمة مع أصول هذه الواقعة وجذوعها بالثّمن الأوّل، وإن شاء تركها.

فإن كان المشتري قد ارتزى من جذوعها، أو كربها، أو خوصها[١] طرح عن الشّفيع بقدر ما ارتزى منها.

وكذلك إن كان في النّخل ثمرة مدركة، ثم اشتراها المشتري؟

كان للشّفيع ثمرها، فإن أذهبها المشتري[٢] ثم طلبها الشّفيع طرح عنه من الثّمن الأوّل بقدر ثمرتها.

وإن كانت الثّمرة غير مدركة فأدركت، فأذهبها المشتري قبل أن يعلم الشّفيع؟

فالثّمرة للمشتري، فإن طلبها الشّفيع وقد أدركت فيها ثمرة كانت له الثّمرة مع أصلها بالثّمن الذي اشتراها به.

وإن كان المشتري قد أنفق عليها في عملها أو صلاحها؟

كان على الشّفيع بقدر ما أنفق عليها المشتري مع ثمنها، إلّا أن يكون المشتري قد[٣] استغلّ منها غلّة بقدر ما أنفق منها، فهنالك لا يكون على الشّفيع أن يردّ ما أنفقه عليها المشتري، إلّا أن يكون أكثر مما اغتلّ منها، فإنّ على الشّفيع الفضل بما أنفق عليها المشتري.

وإن كانت الغلّة أكثر؟

فلا شيء عليه للشّفيع. والله أعلم.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) «كان للشّفيع ثمرها، فإن أذهبها المشتري» ناقصة من ب.

(٣) ناقصة من ب.



فيمن اشترى شفعة يتيم أو غائب، ثم فسلها نخلًا، ثم انتزعها؟

فالمشتري بالخيار، إن شاء قلع نخله[١]، وإن شاء أخذ قيمتها من الشّفيع إلّا أن يكون قد استغلّ منها المشتري غلّة حسبت من القيمة، فإن كان وفاء فالنّخل للشّفيع، وإن كان نقصان عن قيمة ما عمّر لَحِق المشتري الشّفيع بالفضل بعد الثّمن يوم حكم له بها.

مسألة:

فيمن اشترى شفعة لرجل غائب، وهي أرض، ثم فسل فيها نخلًا، وجدر عليها جدارًا، وقامت النّخل، ثم إنّ الرّجل ردّ في شفعته؟

فالخيار للمشتري، إن شاء أخرج عمارته، وإن شاء أخذ قيمة ما عمر وفسل[٢]؛ لأنّه عمل بسبب، وليس بمستحقّ للأرض في الأصل، وإنّما استحقّها فهي له بما فيها، وليس لأحدهم خيار على صاحبه إلّا أن يشاء الشّفيع أن يدع[٣] الشّفعة لموضع الغرم، فذلك إليه إذا كان مجهولًا.

مسألة:

فيمن اشترى أرضًا، ثم انتزعت منه بالشّفعة؛ لمن الزّرع؟

قال: لمن زرعه، وعليه أجرة الأرض للمنتزع منه؛ يوم انتزاعها منه إلى حصاد الزّرع.

---

(١) «إن شاء قلع نخله» ناقصة من ب.
(٢) في ب «وقيل» وهو تصحيف.
(٣) في ب «يدفع».

وأمّا ما غرسه من نخل أو أشجار؟

قال: هو بالخيار، إن شاء أخذ قيمة ذلك، وإن شاء قلعه بلا أرض.



مسألة:

فيمن اشترى شفعة بثمرتها، وستر شراءه، وكان يثمرها حتّى علم الشّفيع؟

فما كان من الثّمرة المدركة يوم الشّراء فهي للشّفيع، وما كان من الثّمار بعد تلك الثّمرة فهي للمشتري، ولا يلحقها الشّفيع.

وكذلك الثّمرة التي كانت يوم اشـــترى غير مدركة لا يلحقها الشّفيع، فهذا الذي عرفنا وبه نأخذ. والله أعلم.

باب [٥٩]
في الشّروط في بيع الشّفعة

رجل باع لرجل أرضه، واشترط عليه الشّروى إن استحقّت منه الأرض، هل فيه شفعة؟

فقد قيل: إن لا شفعة فيه.


مسألة:

وإذا طلب الشّفيع شفعته، فقال البائع: إنّي استثنيت على المشتري أني متى ما جئته بالدّراهم فلي مالي، فأقرّ بذلك المشتري؟

فإن كان قد علم ذلك من البائع والمشتري أو أحدهما قبل أن يطلب الشّفيع شفعته، فإنّ قوله ثابت، وإن كان لا يعلم ذلك منه فذلك[١] قول ليس بشيء، وللشّفيع شفعته.

مسألة:

ومن اشترى من رجل قطعة بجرابين من تمر على أن يحملها له إلى بلد قد سمّاه، ثم أخذت القطعة بالشّفعة؟

فإن على آخذ الشّفعة أن يردّ ثمن[٢] الجرابين وكراهما إلى ذلك البلد.

(١) ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من ب.

فهرس المجلّد الرابع عشر

الجزء الرابع والعشرون

كتاب البيوع

الجزء الخامس والعشرون

كتاب البيوع والتجارات والرهن

الجزء السادس والعشرون

كتاب القسمة والشفعة